

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA
DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE, GIURIDICHE
E STUDI INTERNAZIONALI

Corso di laurea *Triennale* in
Scienze politiche, relazioni internazionali, diritti umani



IL PRINCIPIO DI GIURISDIZIONE
UNIVERSALE:
IL CASO AL-KHATIB E LA PRASSI IN
GERMANIA

Relatrice: Prof.ssa ALESSANDRA PIETROBON

Laureanda: CLARA SERSALE

matricola N. 1198834

A.A. 2021-2022

INDICE

INTRODUZIONE	4
CAPITOLO I: IL PRINCIPIO DI GIURISDIZIONE UNIVERSALE.....	6
1.1 Il concetto	6
1.2.1 Giurisdizione universale “condizionata” e “pura”	7
1.2.2 Problemi legati alla giurisdizione universale pura.....	7
1.2.3 Gli aspetti critici del principio	9
1.2.4 Campo di applicazione <i>ratione materiae</i>	10
1.3. Prassi nel diritto internazionale pattizio	11
1.3.1 Classificazione delle disposizioni pattizie in materia di giurisdizione universale	12
1.4. Norma consuetudinaria	15
1.4.1 Prassi	16
1.4.2 <i>Opinio juris</i>	18
1.5. Prassi negli ordinamenti interni	18
1.5.1 Classificazione delle disposizioni legislative in materia di giurisdizione universale	19
1.5.2 Ascesa e declino della giurisdizione universale?.....	20
1.5.3 Il caso <i>Pinochet</i> e la prassi in Spagna.....	21
1.5.4 Il caso del Belgio	24
1.5.5 Dallo Stato “global enforcer” al “no safe heaven approach”	27
CAPITOLO II: IL PRINCIPIO NELL’ORDINAMENTO TEDESCO	29
2.1 Legislazione precedente al 2002.....	29
2.1.1 Esempi di applicazione in relazione al crimine di genocidio: i casi <i>Jorgić</i> e <i>Rwabukombe</i>	30
2.2 Il Codice sui crimini internazionali tedesco.....	31
2.2.1 Le principali disposizioni del Codice sui crimini internazionali	32
2.2.2 Il potere discrezionale del Procuratore rispetto all’apertura delle indagini	33
2.3 Prassi di applicazione del Codice sui crimini internazionali.....	36
2.3.1 Esempi di applicazione del potere discrezionale per non procedere: il caso <i>Rumsfeld et al.</i> ...	37

2.3.2 Il primo processo aperto sulla base del Codice sui crimini internazionali: il caso <i>Murwanashyaka</i>	37
2.3.3 La prassi delle indagini strutturali	38
CAPITOLO III: I GIUDIZI SUI CRIMINI COMMESSI IN SIRIA NELL'ORDINAMENTO TEDESCO	40
3.1 Contesto	40
3.1.1 Le fattispecie di crimini internazionali commessi in Siria.....	41
3.2 Difficoltà nel perseguire i crimini	43
3.2.1 L'ordinamento siriano	43
3.2.2 La Corte Penale Internazionale.....	44
3.2.3 Tribunali <i>ad hoc</i>	45
3.3 Meccanismi non giurisdizionali promossi dalle Nazioni Unite	46
3.3.1 La Commissione d'Inchiesta Indipendente sulla Siria.....	46
3.3.2 L'IIIM.....	47
3.4 Lo strumento della giurisdizione universale per perseguire i crimini commessi in Siria	48
3.4.1 Condizioni favorevoli in Europa	48
3.4.2 Condizioni favorevoli in Germania	49
3.5 La prassi in Germania	50
3.5.1 La <i>Strukturverfahren</i> riguardante i gruppi armati non statali	50
CAPITOLO IV: IL CASO AL-KHATIB	55
4.1 La <i>Strukturverfahren</i> riguardante i crimini del regime di Assad.....	55
4.1.1 Le denunce presentate al Procuratore Federale e i mandati di arresto.....	55
4.2 Il caso al-Khatib	58
4.2.1 Le indagini e i mandati di arresto	58
4.3 Sentenza contro Eyad Al-Gharib.....	60
4.3.1 Ricostruzione del contesto siriano e della struttura dell'apparato di repressione	60
4.3.2 Ricostruzione del ruolo dell'imputato nella commissione dei crimini	63
4.3.3 Conclusioni della Corte	64
4.3.4 Le norme applicate nella sentenza di condanna.....	65

4.4 Procedimento contro Anwar Raslan	69
4.4.1 La sentenza	70
 CONCLUSIONI.....	 74
 BIBLIOGRAFIA	 77
Monografie	77
Articoli in riviste e collettanee	77
 INDICE DEGLI ATTI E DEI DOCUMENTI	 80
Atti di organizzazioni internazionali.....	80
Documenti di organizzazioni non governative	80
Altri documenti	81
 INDICE DELLE FONTI	 82
Accordi e convenzioni internazionali	82
Legislazione tedesca.....	82
Comunicati stampa delle Corti tedesche.....	82
 GIURISPRUDENZA	 83
Giurisprudenza internazionale.....	83
Giurisprudenza nazionale	83
 SITOGRAFIA	 84

INTRODUZIONE

Il principio di giurisdizione universale è alla base della possibilità degli Stati di affermare la propria giurisdizione in relazione ai crimini internazionali e secondo la maggior parte della dottrina risalirebbe al Seicento, quando gli Stati iniziarono a perseguire la pirateria¹. La rilevanza di questo principio è stata via via maggiore, specialmente da quando, dopo la Seconda guerra mondiale, questo è stato introdotto in vari trattati multilaterali e in numerosi ordinamenti interni: su queste basi, oggi costituisce il fondamento delle norme utilizzate per perseguire crimini internazionali come i crimini di guerra (tra cui la tortura), i crimini contro l'umanità e il genocidio.

Il dibattito sulla giurisdizione universale riguarda diversi aspetti giuridici, tra cui il contenuto del principio, la sua natura di obbligo o di facoltà, le sue eventuali limitazioni, ma anche problemi politici e diplomatici conseguenti alla sua concreta applicazione. Il sempre maggior interesse verso questo argomento trova conferma, ad esempio, nel fatto che il Sesto Comitato dell'Assemblea Generale dell'ONU si è occupato della questione a partire dal 2010, ma anche nella vasta letteratura e nei rapporti prodotti da organizzazioni internazionali e organizzazioni non governative che si occupano dell'argomento, spesso allo scopo di rilevare la prassi statale, ma talvolta per spingere a mettere in atto un approccio più "radicale" nell'applicazione del criterio; d'altra parte, questa applicazione "radicale" del principio in relazione a casi aperti contro (ex) funzionari stranieri è stata la causa di tensioni diplomatiche, che hanno spinto in certi casi alla revisione delle normative statali in materia.

In questa tesi si vuole esaminare il principio di giurisdizione universale, prendendo in considerazione inizialmente la prassi statale e internazionale, per poi passare alla disamina della normativa in materia nell'ordinamento tedesco. Tra i casi di applicazione del principio, si considereranno in particolare i procedimenti relativi ai crimini commessi in Siria, in relazione ai quali la Germania vanta ad oggi il maggior numero di procedimenti aperti, e nello specifico il cosiddetto "caso al-Khatib", analizzando

¹ M. LA MANNA, *La giurisdizione penale universale nel diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2022, pp. 20-21.

principalmente la sentenza emessa dalla Corte Superiore Regionale di Coblenza contro Eyad al-Gharib.

Nel primo capitolo si tratterà del contenuto del principio e della prassi a partire dai casi *Eichmann e Pinochet*.

Nel secondo capitolo si descriverà come questo principio sia stato recepito dall'ordinamento tedesco che, con il Codice sui crimini internazionali in vigore dal 2002, ha introdotto una normativa particolarmente innovativa in linea con lo Statuto della Corte Penale Internazionale e che però nel primo decennio ha avuto scarse possibilità di applicazione.

Nel terzo capitolo si analizzeranno le questioni giuridiche legate al perseguimento dei crimini commessi in Siria a partire dallo scoppio della "Primavera araba", sia nell'ambito della giustizia internazionale sia negli ordinamenti statali, in particolare in Germania.

Nel quarto capitolo si tratterà del recente "caso al-Khatib", il procedimento aperto in Germania contro due ex membri dei servizi segreti siriani coinvolti nella commissione di crimini internazionali, e i relativi processi. In particolare, ci si soffermerà sulla sentenza di condanna del 24 febbraio 2021 (1StE 3/21), emessa dalla Corte Superiore Regionale di Coblenza nei confronti di Eyad al Gharib, e su quella riguardante l'ex colonnello Anwar Raslan.

Sulla base di questa prassi, si vedrà dunque se il principio di giurisdizione universale possa essere ritenuto un valido strumento nella repressione dei crimini commessi nel contesto siriano, in particolare nella forma in cui si trova esplicitato nel Codice sui crimini internazionali tedesco e nel modo in cui è stato finora applicato dai giudici tedeschi.

CAPITOLO I:

IL PRINCIPIO DI GIURISDIZIONE UNIVERSALE

1.1 Il concetto

Il principio di giurisdizione universale è un principio giuridico di diritto internazionale che consente l'affermazione, da parte di uno Stato, della propria giurisdizione penale, con riferimento a crimini che non costituiscono una minaccia diretta per gli interessi vitali dello Stato in questione. Il presupposto è che esistono alcuni crimini così gravi da essere considerati lesivi della Comunità internazionale nel suo complesso, rispetto a cui qualsiasi Stato avrebbe la facoltà di aprire le indagini e perseguirne gli autori, facendo valere in questo modo gli interessi della Comunità internazionale nel complesso². Per tale Stato sarebbe quindi possibile applicare il proprio diritto penale anche in relazione a crimini commessi fuori dal proprio territorio e/o da stranieri nei confronti di stranieri, avendo riguardo solamente al tipo di crimine commesso³.

I criteri generalmente invocati per l'esercizio della giurisdizione penale sono basati sui principi di territorialità (luogo di commissione del crimine); nazionalità attiva (nazionalità del presunto reo); nazionalità passiva (nazionalità della vittima); di protezione (in caso di minaccia alla sicurezza nazionale o alle funzioni fondamentali di governo dello stato causate da un atto extraterritoriale)⁴. Questi criteri, tuttavia, non si dimostrano sempre efficaci per perseguire i crimini internazionali, in particolare nel caso in cui questi siano commessi da organi statali o con la complicità o l'acquiescenza di essi: il principio di giurisdizione universale può dimostrarsi un criterio adeguato al superamento di questi ostacoli⁵.

Come si vedrà, il principio così esposto, se applicato in maniera radicale, "pura", ovvero senza che vi sia alcun tipo di collegamento tra lo Stato che afferma giurisdizione

² M.R. MAURO, *Il principio di giurisdizione universale e la giustizia penale internazionale*, CEDAM, Padova 2012, pp. 61-64.

³ A. CASSESE, P. GAETA, L. BAIG, M. FAN, C. GOSNELL, E.A. WHITING, *Cassese's International Criminal Law*, OUP, Oxford 2013, p. 278.

⁴ D. HOVELL, *The Authority of Universal Jurisdiction*, in «European Journal of International Law» 29/2 (2018), p. 439.

⁵ MAURO, *Il principio di giurisdizione universale e la giustizia penale internazionale*, cit., p. 62.

e il reato stesso, si presta facilmente a critiche e a difficoltà di applicazione, che rischiano di mettere in discussione un importante strumento per il perseguimento dei crimini internazionali.

1.2.1 Giurisdizione universale “condizionata” e “pura”

La dottrina è solita distinguere due accezioni all’interno del principio in parola.

Secondo l’accezione di giurisdizione universale “condizionata”, uno Stato avrebbe la facoltà (e talvolta l’obbligo) di stabilire la propria giurisdizione in assenza di elementi di collegamento rispetto al crimine soltanto a condizione che il presunto reo si trovi nel proprio territorio ed eventualmente sia stato arrestato: si tratta del criterio del *forum deprehensionis* (dello Stato di cattura).

Secondo un’interpretazione più ampia, invece, lo Stato potrebbe stabilire la propria giurisdizione anche in assenza del requisito della presenza – neppure temporanea – del sospettato sul proprio territorio: si tratta della giurisdizione universale *in absentia*, anche denominata “pura” o “assoluta”⁶.

1.2.2 Problemi legati alla giurisdizione universale pura

Accolta la distinzione tra giurisdizione universale condizionata e pura/*in absentia*, appare evidente come soprattutto quest’ultima ponga una serie di problemi giuridici, politici e pratici.

Qualora le indagini possano cominciare, la stessa legislazione statale potrebbe stabilire il divieto di celebrare un processo in assenza dell’imputato, rendendo così vana l’apertura delle indagini; perciò, è necessario che la legge consenta che le investigazioni e il processo comincino senza bisogno che il presunto colpevole si trovi in quel momento nel territorio dello Stato in questione.

Nell’ipotesi in cui sia consentito il processo *in absentia*, possono comunque presentarsi due problemi. Infatti, il reperimento dei testimoni e delle prove per

⁶ MAURO, *Il principio di giurisdizione universale e la giustizia penale internazionale*, cit., p. 62; A. CASSESE, P. GAETA, L. BAIG, M. FAN, C. GOSNELL, E.A. WHITING, *Cassese’s International Criminal Law*, cit., p. 278; A. CALIGIURI, *In merito alla compatibilità del principio di universalità della giurisdizione penale in materia di genocidio con la Convenzione europea dei diritti umani* in «Diritto internazionale e diritti umani», 2/1 (2008), pp. 177-180.

l'accertamento dei fatti (a meno che non ci si trovi in circostanze particolari, come l'attuale presenza di numerosi rifugiati siriani in Paesi come la Germania) risulta difficile, ancor di più se lo Stato di provenienza del presunto reo ha rifiutato l'estradizione e si rifiuta di cooperare; secondariamente, l'azione del giudice presterebbe facilmente il fianco a critiche per la violazione dei diritti fondamentali dell'imputato.

Inoltre, anche posto che sia richiesta la presenza del sospettato per iniziare le indagini ma non per celebrare il processo, la prassi ha dimostrato come sussistano numerosi ostacoli al perseguimento effettivo dei reati in assenza dell'imputato, non estranee a motivazioni politico-diplomatiche: raramente gli Stati spendono energie e risorse per indagare sulla presunta presenza del sospettato nel proprio territorio (piuttosto, questa solitamente è segnalata da altri soggetti quali ONG e vittime); d'altra parte, è improbabile che uno Stato si impegni ad attivarsi contro un sospettato presente solo temporaneamente sul proprio territorio e non mancano i casi in cui le stesse autorità hanno di proposito rimandato la decisione di aprire le indagini oppure hanno deciso di non aprirle o proseguirle sulla base di argomentazioni discutibili⁷, come si vedrà.

Ulteriori complicazioni pratiche e politiche possono emergere nel momento in cui sia necessario emettere un mandato di arresto internazionale o fare una richiesta di estradizione (qualora sia noto il luogo in cui si trova il presunto reo). Inoltre, c'è un alto rischio di insuccesso e dunque di spreco di energie e risorse nel caso in cui il sospettato non giunga mai nel territorio dello Stato che ha stabilito giurisdizione, o perché volontariamente non farà mai ingresso nel Paese o perché è stata fatta una richiesta di estradizione che ha avuto esito negativo.

Un'altra questione fondamentale è quella del rispetto del principio di legalità. Come notato da Kaleck (2009), sono pochi gli Stati che contengono nelle proprie legislazioni specifiche definizioni di crimini internazionali⁸. Si potrebbe obiettare che ciò non costituisca un ostacolo al rispetto del principio di legalità, dato che la qualifica di un certo atto come crimine internazionale può trovare fondamento nel diritto internazionale consuetudinario (a patto che il reato fosse previsto dal diritto internazionale consuetudinario al momento della commissione del crimine); tuttavia, come sottolineato da Cassese (2013), affinché il principio *nullo crimen, nulla poena sine lege* sia rispettato,

⁷ W. KALECK, *From Pinochet to Rumsfeld: Universal Jurisdiction in Europe 1998-2008*, in «Michigan Journal of International Law», 30/3 (2009), p. 960.

⁸ KALECK, *From Pinochet to Rumsfeld: Universal Jurisdiction in Europe 1998-2008*, cit., p. 959.

è necessario anche che, al momento della commissione del crimine, il presunto reo fosse a conoscenza delle pene connesse alla commissione di quel reato: ciò non è per nulla scontato, in un contesto in cui gli Stati prevedono, in relazione ai crimini internazionali, sanzioni molto diverse tra loro, o persino non ne prevedono affatto⁹.

Da alcuni viene infine paventato il pericolo del “forum shopping”, ovvero della possibilità che le vittime di crimini internazionali scelgano di sporgere denunce proprio negli Stati che prevedono nel proprio ordinamento regole sulla giurisdizione universale più “permissive”¹⁰.

1.2.3 Gli aspetti critici del principio

Ad ogni modo, anche nella sua versione più restrittiva, “condizionata”, il principio presenta elementi di complessità, per via della tensione che si genera tra la sovranità statale e la necessità di perseguire i reati.

Questi si esplicitano, ad esempio, nel caso in cui i sospettati siano o siano stati capi o funzionari di Stato, poiché si apre la questione delle immunità statali (che qui non verrà discussa nel dettaglio). Può quindi accadere che la questione si sposti dal piano della giustizia penale internazionale a quello delle dispute interstatali, come accaduto nel caso *Yerodia*,¹¹ in cui la Repubblica Democratica del Congo ha promosso un ricorso dinanzi alla Corte Internazionale di Giustizia allo scopo di far annullare il mandato d’arresto emesso dalle autorità belghe nei confronti del proprio Ministro degli Esteri, per violazione dell’immunità personale del ministro¹².

⁹ CASSESE, GAETA, BAIG, FAN, GOSNELL, WHITING, *op. cit.*, pp. 279-280.

¹⁰ K. AMBOS, *International Core Crimes, Universal Jurisdiction and § 153f German Criminal Procedure Code: A Commentary on the Decisions of the Federal Prosecutor General and the Stuttgart Higher Regional Court in the Abu Ghraib/Rumsfeld Case* (2007), in «Criminal Law Forum», 18/1, p. 47. Cfr. anche la sent. 21 giugno 2016 della Corte EDU sul caso *Nait-Laiman c. Svizzera*, punti 122-128, in HOVELL, *The Authority of Universal Jurisdiction*, cit., p. 451. La Corte accolse la posizione espressa dalla Svizzera e dunque rigettò il ricorso di un cittadino svizzero che lamentava il rifiuto da parte delle corti svizzere di esaminare il suo ricorso per risarcimento per le torture subite in Tunisia nel 1992, quando era cittadino tunisino. Si trattava di un ricorso in sede civile ma, come notato da Hovell (2018), l’orientamento dello Stato svizzero è esemplificativo dei timori statali rispetto alla possibilità di stabilire giurisdizione extraterritoriale per atti che implicano anche la responsabilità individuale.

¹¹ CASSESE, GAETA, BAIG, FAN, GOSNELL, WHITING, *op. cit.*, pp. 280-281.

¹² LA MANNA, *La giurisdizione penale universale nel diritto internazionale*, cit., pp. 100-101; N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei diritti armati*, Quinta edizione, Giappichelli, Torino 2014, p. 226. Nella sentenza del 14 febbraio 2002 sul caso *Arrest Warrant*, la CIG ha concluso che i ministri in carica godono di immunità completa dalla giurisdizione penale, salvo che siano giudicati da una corte internazionale. Il Ministro della RDC Abdoulaye Yerodia Ndombasi non poteva quindi essere perseguito

Un ulteriore elemento di complessità è costituito dal fatto che il principio di giurisdizione universale spesso si confronta con il principio di complementarità. Infatti, ciascuno di questi due principi potrebbe essere invocato in modo opportunistico rispettivamente per rivendicare o per declinare l'esercizio della giurisdizione sulla base del fatto che lo Stato di cui è cittadino il presunto reo si dimostri "willing and able" nel perseguirlo. In questo secondo caso, lo Stato legato al sospettato dal criterio della nazionalità attiva potrebbe così riuscire nell'intento di bloccare le indagini sul sospettato proteggendo il proprio cittadino¹³.

1.2.4 Campo di applicazione *ratione materiae*

Un'altra questione problematica è quella riguardante il campo di applicazione del principio *ratione materiae*. Generalmente si dice che questo è limitato ai crimini internazionali, ma non vi è unanimità nello stabilire quale sia effettivamente la lista dei crimini che rilevano¹⁴.

Tradizionalmente, la pirateria e il commercio di schiavi sono stati considerati come crimini punibili da qualsiasi Stato e i colpevoli di questi sono stati considerati *hostes humani generis*¹⁵. Dopo la Seconda guerra mondiale, poi, la categoria si è ampliata notevolmente.

Attualmente, sembra generalmente riconosciuto che il principio si applichi ai crimini internazionali vietati dal diritto consuetudinario, come il genocidio, i crimini contro l'umanità e i crimini di guerra¹⁶. Inoltre, è stato notato come a partire dal secondo dopoguerra gli Stati, almeno implicitamente, abbiano riconosciuto che "la giurisdizione universale si estende anche a certi atti terroristici, al dirottamento e sabotaggio di aeromobili, all'apartheid, alla tortura [...] e ad altre violazioni dei diritti umani¹⁷", circostanza che appare confermata dalla stipulazione di numerose convenzioni multilaterali in materia a partire dal 1948.

dalle autorità belghe, che avevano emesso un mandato di arresto per crimini di guerra e crimini contro l'umanità mentre egli non si trovava in territorio belga.

¹³ KALECK, *op. cit.*, p. 960. Si veda inoltre il Capitolo II.

¹⁴ CASSESE, GAETA, BAIG, FAN, GOSNELL, WHITING, *op. cit.*, p. 278.

¹⁵ K.C. RANDALL, *Universal Jurisdiction under International Law*, in «Texas Law Review», 66/4 (1988), p. 788.

¹⁶ MAURO, *op. cit.*, p. 68.

¹⁷ RANDALL, *op. cit.*, p. 789. Traduzione dell'autrice.

Per quanto riguarda la pirateria, alcuni Stati la considerano come l'unico crimine internazionale in relazione al quale sarebbe applicabile la giurisdizione universale, anche se una parte della dottrina ritiene che l'utilizzo della categoria in questo contesto non sia del tutto corretto, dato che questa fattispecie riguarda atti commessi per definizione in alto mare o comunque in luoghi che si trovino fuori dalla giurisdizione di qualsiasi Stato¹⁸; inoltre, come notato da Hovell (2018), in questo caso “non è la gravità della condotta” che viene posta a fondamento dell'universalità, bensì “la necessità di proteggere interessi fondamentali dello stato¹⁹”. Al contrario, reati come i crimini contro l'umanità e il genocidio sono commessi all'interno di un territorio statale (e persino da autorità statali) e il loro perseguimento è spesso fondato, come detto, sulla volontà di proteggere gli interessi della Comunità internazionale nel complesso.

1.3. Prassi nel diritto internazionale pattizio

Le norme concernenti l'applicazione del principio di giurisdizione universale sono specificate nel diritto internazionale pattizio, che consente di esplicitare quali siano e se vi siano degli obblighi, in capo agli Stati, di perseguire e punire i *core crimes* o se invece si possa parlare di una semplice facoltà. Spesso è proprio sulla base di disposizioni contenute nei trattati che gli ordinamenti interni hanno recepito il principio nelle proprie legislazioni penali, talvolta anche dotandosi di veri e propri codici per il perseguimento dei crimini internazionali.

Viceversa, nel caso di genocidio e crimini contro l'umanità, merita rilevare come “non esistano disposizioni pattizie che impongano agli Stati l'obbligo di esercitare la giurisdizione universale²⁰”. Se consideriamo la Convenzione sul genocidio²¹, un simile obbligo era previsto nella prima bozza della convenzione²², ma è stato rimosso a favore dell'obbligo ad esercitare giurisdizione sulla base del criterio della territorialità o, in alternativa, a deferire il caso ad un tribunale penale internazionale competente²³.

¹⁸ MAURO, *op. cit.*, p. 68; REYDAMS, *The Rise and Fall of Universal Jurisdiction*, cit., p. 10, dove afferma: “The analogy with modern crimes under international law is fallacious”.

¹⁹ HOVELL, *op. cit.*, p. 443.

²⁰ *Ivi*, p. 433.

²¹ Art. 5 commi 1 e 2 della Convenzione per la prevenzione e repressione del crimine di genocidio del 1948.

²² REYDAMS, *op. cit.*, p. 14.

²³ L'articolo VI della Convenzione dispone: “Persons charged with genocide or any of the other acts enumerated in article III shall be tried by a competent tribunal of the State *in the territory of which the act*

1.3.1 Classificazione delle disposizioni pattizie in materia di giurisdizione universale

Secondo la classificazione adottata da Cassese (2013), le convenzioni in generale si possono dividere in tre categorie, a seconda che contengano o meno delle disposizioni riguardanti l'obbligo a stabilire giurisdizione e, in caso affermativo, in quale misura. In alcune di esse, possiamo riscontrare anche l'emergere del principio di universalità della giurisdizione.

Ad un primo gruppo appartengono i trattati che impongono agli Stati Parte l'obbligo di dotarsi delle legislazioni necessarie a stabilire giurisdizione penale in relazione ai crimini oggetto della convenzione, sulla base di alcune condizioni.

Ad esempio, la Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura (Convenzione CAT) dispone:

1. Each State Party shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences referred to in article 4 in the following cases:
 - (a) When the offences are committed in any territory under its jurisdiction or on board a ship or aircraft registered in that State;
 - (b) When the alleged offender is a national of that State;[...]
2. Each State Party shall likewise take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over such offences in cases *where the alleged offender is present in any territory under its jurisdiction and it does not extradite him* pursuant to article 8 to any of the States mentioned in paragraph 1 of this article²⁴.

Sussiste quindi un obbligo a prevedere norme interne che facciano sì che lo Stato stabilisca giurisdizione sulla base dei criteri di territorialità, nazionalità attiva ma anche – ed è questo il punto che ci interessa di più – di universalità “condizionata” (dato che è richiesta la presenza del sospettato sul territorio dello Stato), nella forma *aut dedere aut iudicare*²⁵.

La seconda categoria racchiude le disposizioni che stabiliscono l'obbligo di perseguire i presunti colpevoli, ovvero di *esercitare* la giurisdizione penale, sulla base di specifiche condizioni.

was committed, or by such international penal tribunal as may have jurisdiction with respect to those Contracting Parties which shall have accepted its jurisdiction”. Corsivo aggiunto. Non è comunque esclusa la *facoltà* per gli Stati Parte di perseguire tali crimini sulla base del principio in parola, facoltà che troverebbe fondamento nell'art. I, come affermato dal giudice Lauterpach nell'opinione individuale relativa all'ord. 13 settembre 1993 sul *Case concerning Application of the Convention on the prevention and repression of the crime of genocide* (Bosnia-Erzegovina c. Jugoslavia).

²⁴ Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura ed altre pene o trattamenti inumani o degradanti del 1984. Corsivo aggiunto.

²⁵ CASSESE, GAETA, BAIG, FAN, GOSNELL, WHITING, *op. cit.*, p. 284.

Se consideriamo di nuovo la Convenzione contro la tortura, notiamo come in primo luogo l'articolo 12 disponga l'obbligo di procedere alle indagini, qualora vi siano "basi ragionevoli per ritenere che un atto di tortura sia stato commesso su qualsiasi territorio sotto la propria giurisdizione" (principio di territorialità) e l'articolo 13 disponga l'obbligo di "esaminare prontamente e imparzialmente le denunce riguardanti casi di tortura" avvenuti sul proprio territorio (ancora principio di territorialità). Più interessante risulta però l'articolo 7 comma 1, che stabilisce l'obbligo di "sottoporre il caso alle autorità competenti allo scopo di perseguire" il reato, qualora il sospettato si trovi nel territorio di qualsiasi Stato Parte (principio di universalità condizionata).

Un secondo esempio è rappresentato dalle Convenzioni di Ginevra del 1949 e dal relativo Protocollo I del 1977, che affermano che ogni Stato Parte (anche se non coinvolto nel conflitto internazionale in questione²⁶) ha l'obbligo di ricercare e perseguire i colpevoli di infrazioni gravi dei trattati anche in assenza di specifici collegamenti tra il presunto reo e lo Stato²⁷. Non vi è però unanimità nell'affermare se nelle Convenzioni si trovi l'esplicitazione del principio di giurisdizione universale in senso condizionato o viceversa "puro", anche se altre norme delle Convenzioni depongono a favore del criterio del *forum deprehensionis*²⁸. In alternativa al perseguimento del sospettato che si trovi sul proprio territorio, lo Stato può procedere all'extradizione verso lo Stato che lo richieda (principio *aut dedere aut iudicare*) – e con ogni probabilità si tratterà di uno Stato legato al presunto reo in virtù di un particolare collegamento, tipicamente la cittadinanza.

È stato d'altra parte notato come la norma concernente l'extradizione celi alcune debolezze, poiché da un lato richiede che ci siano prove sufficienti, ovvero che lo Stato richiedente abbia almeno iniziato il procedimento penale – ma allora lo Stato in cui si trova il colpevole potrebbe rifiutare l'extradizione per mancanza di prove e non processarlo nemmeno; dall'altro prescrive che l'extradizione debba avvenire in conformità alla legislazione dello Stato di partenza – ma l'ordinamento potrebbe rivelarsi non adeguato o non consentire affatto l'extradizione²⁹. Quest'ultimo punto solleva il più ampio discorso della natura non *self-executing* delle norme contenute nelle Convenzioni

²⁶ *Ivi*, p. 286.

²⁷ RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 349.

²⁸ CASSESE, GAETA, BAIG, FAN, GOSNELL, WHITING, *op. cit.*, p. 287.

²⁹ I.A.D. DRAPER, *The Geneva Conventions of 1949*, vol. 114, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, cit. in RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 227.

di Ginevra: senza una legislazione interna di applicazione, queste norme esplicitanti il principio della giurisdizione universale rimangono vuote e inapplicabili.

In sintesi, perciò, si può dire che il principio di giurisdizione universale “condizionato” è presente in una serie di norme pattizie che prevedono in genere l’obbligo, per lo Stato Parte sul cui territorio si trovi il sospettato, di perseguire o di estradare lo stesso (principio *aut dedere aut iudicare*).

Anche la Convenzione de l’Aja sulla protezione dei beni culturali nei conflitti armati del 1954 prevede una disposizione in materia, che non fa riferimento però al criterio del *forum deprehensionis*. Infatti, l’articolo 28 afferma: “Contracting Parties undertake to take, within the framework of their ordinary criminal jurisdiction, all necessary steps to prosecute and impose penal or disciplinary sanctions upon those persons, *of whatever nationality*, who commit or order to be committed a breach of the present Convention³⁰”.

La terza categoria di disposizioni pattizie è rappresentata da quelle che “autorizzano gli Stati a stabilire giurisdizione penale sulla base del principio di nazionalità passiva o sulla base di *altri criteri extraterritoriali*³¹”. Apparentemente, simili disposizioni espliciterebbero semplicemente ciò che risulta già chiaro dal diritto internazionale consuetudinario, per lo meno per quanto riguarda i crimini proibiti non solo a livello pattizio ma, appunto, consuetudinario (sempre considerando il momento in cui il reato è stato commesso). Ma il punto che qui interessa è il fatto che questo gruppo di disposizioni comprende quelle contenute nelle numerose convenzioni che non escludono l’esercizio della giurisdizione penale *sulla base di norme del diritto interno* e dunque, potenzialmente, sulla base di qualsiasi criterio, compreso quindi quello della giurisdizione universale³².

La Convenzione CAT offre ancora una volta un esempio in questo senso, perché all’articolo 5 comma 2 conferisce agli Stati la facoltà di stabilire giurisdizione (oltre a quanto abbiamo già detto) anche “[w]hen the victim is a national of that State *if that State*

³⁰ Art. 28 della Convenzione de l’Aja sulla protezione dei beni culturali nei conflitti armati del 1954. Corsivo aggiunto. Il Secondo Protocollo del 1999 stabilisce norme ulteriori che obbligano gli Stati Parte ad intraprendere le necessarie misure legislative per perseguire gli autori dei crimini contenuti nella convenzione sulla base del principio di territorialità, di personalità attiva e, per alcuni crimini, il criterio della presenza del sospettato sul territorio (art. 16). Questa disposizione ricade dunque nella prima delle categorie descritte. L’articolo 17 obbliga invece lo Stato sul cui territorio si trovi il sospettato di alcuni dei crimini della convenzione a perseguirlo o a estradarlo (principio *aut dedere aut iudicare*).

³¹ CASSESE, GAETA, BAIG, FAN, GOSNELL, WHITING, *op. cit.*, p. 282. Corsivo aggiunto.

³² Tuttavia, non vi è unanimità tra gli studiosi nello stabilire se sia da intendersi nella sua versione più estensiva (“pura”) o restrittiva (“condizionata”).

*considers it appropriate*³³”, cioè nell’eventualità in cui sia presente il criterio di nazionalità passiva. Inoltre l’articolo 5 comma 3 chiarisce inequivocabilmente: “This Convention does not exclude any criminal jurisdiction exercised *in accordance with internal law*³⁴”.

1.4. Norma consuetudinaria

La dottrina non è unanime né nell’ammettere l’esistenza di una tale norma consuetudinaria, né sul contenuto della stessa norma: se essa cioè preveda un obbligo o una semplice facoltà di indagare e perseguire i crimini internazionali sulla base del principio di giurisdizione universale.

È celebre la *joint separate opinion* dei giudici Higgins, Kooijmans e Buergenthal in relazione al caso *Arrest Warrant*³⁵ in cui nel 2002 si negava l’esistenza di una “general rule of positive international law” (fatta eccezione esclusivamente per la pirateria)³⁶: si parlava in proposito di una “incoherent practice” da parte degli Stati. Ad ogni modo, si affermava contestualmente che già c’erano delle “clear indications pointing to the gradual evolution of a significant principle of international law to that effect³⁷”.

Però, come notato da Hovell (2018), nel decennio successivo la dottrina – con alcune significative eccezioni³⁸ – ha modificato questo orientamento in senso affermativo³⁹, sulla base del fatto che, se si considera il periodo successivo al caso *Pinochet*, sono stati sempre più gli Stati che hanno conferito alle proprie corti la possibilità di esercitare l’azione penale in forza del principio di giurisdizione universale⁴⁰. Una posizione autorevole a riguardo che va nella stessa direzione è quella espressa dall’*Institut de droit international*

³³ Art. 5 comma 1 (c) della Convenzione sulla prevenzione e repressione del crimine di genocidio del 1948. Corsivo aggiunto.

³⁴ Ar. 5 comma 3 della Convenzione contro la tortura. Corsivo aggiunto.

³⁵ Si fa riferimento al caso *Arrest Warrant of April 2000 (Democratic Republic of the Congo c. Belgium)* dinanzi alla Corte Internazionale di Giustizia. La relativa sentenza è stata emessa il 14 febbraio 2002.

³⁶ *Separate opinion* dei giudici Higgins, Kooijmans e Buergenthal sul caso *Arrest Warrant*, cit., in HOVELL, *op. cit.*, p. 433.

³⁷ Corte Internazionale di Giustizia, sent. sul caso *Arrest Warrant*, cit., punto 52.

³⁸ Si vedano ad esempio G.P. FLETCHER, *Against Universal Jurisdiction*, in «*Journal of International Criminal Justice*», 1/3 (2003); L. REYDAMS, *The Rise and Fall of Universal Jurisdiction*, in W. SCHABAS, N. BERNAZ, (EDS.), *Handbook of International Criminal Law*, Routledge, Londra 2010; CASSESE, GAETA, BAIG, FAN, GOSNELL, WHITING, *op. cit.*, p. 283.

³⁹ MAURO, *op. cit.*, p. 115.

⁴⁰ M. LANGER, *Universal Jurisdiction is Not Disappearing: The Shift from ‘Global Enforcer’ to ‘No Safe Haven’ Universal Jurisdiction*, in «*Journal of International Criminal Justice*», 13/2 (2015), p. 247.

in una risoluzione del 2005 con riferimento ai crimini di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra⁴¹.

Anche tra i sostenitori della sussistenza di una norma consuetudinaria riguardante la giurisdizione universale, si distinguono varie posizioni: vi è chi ritiene che la norma consuetudinaria imponga l'obbligo (per alcuni addirittura avente carattere *erga omnes*) di esercitare giurisdizione penale nei confronti dei colpevoli di crimini internazionali e chi considera questa una semplice facoltà.

Per accertare l'esistenza di una norma consuetudinaria che contenga il principio di giurisdizione universale, come è noto, è necessaria la rilevazione degli elementi di prassi e *opinio juris* degli Stati.

1.4.1 Prassi

Per quanto riguarda la sussistenza del requisito della prassi, si possono considerare le norme pattizie, la giurisprudenza internazionale e gli ordinamenti nazionali assieme alla relativa giurisprudenza.

È già emerso come il principio sia previsto in alcuni trattati internazionali (con delle importanti eccezioni) e spesso nella forma del principio *aut dedere aut iudicare*.

Per quanto riguarda la giurisprudenza internazionale, vari tribunali internazionali, internazionalizzati e regionali hanno fatto riferimento al principio. Ad esempio, già nella sentenza del 7 settembre 1927 sul caso *Lotus*, la Corte Permanente di Giustizia Internazionale, pur stabilendo la priorità del criterio territorialità, non escludeva l'esercizio extraterritoriale della giurisdizione penale in maniera non contrastante con le norme internazionali⁴². Il citato caso *Arrest Warrant* dinanzi alla Corte di Giustizia è diventato celebre perché si è sancita la prevalenza dell'immunità personale sull'esercizio della giurisdizione dei tribunali stranieri. Tuttavia, la stessa decisione ha anche confermato la sussistenza dell'obbligo *aut dedere aut iudicare* per lo Stato sul cui territorio si trova il sospettato, sulla base dell'articolo 7 comma 1 della Convenzione

⁴¹ Si fa riferimento al testo: *Universal Criminal Jurisdiction with Regard to Crime of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes* (2005).

⁴² MAURO, *op. cit.*, p. 131; LA MANNA, *op. cit.*, p. 4. Nel caso *Lotus* una nave francese era entrata in collisione con una nave turca in alto mare, provocando la morte di alcuni passeggeri della nave turca. Il comandante della nave veniva quindi processato in Turchia, ma secondo la Francia questo avrebbe violato una norma internazionale. La Corte tuttavia esclude l'esistenza di una norma di diritto internazionale che facesse divieto alla Turchia di esercitare la propria giurisdizione.

CAT⁴³, e, come è stato detto, le *separate opinions* hanno dato ampio spazio alla discussione sul principio della giurisdizione universale, non negando che fosse in corso uno sviluppo del diritto internazionale in materia. Anche i tribunali penali internazionali hanno affrontato direttamente la questione. Ad esempio, il Tribunale penale internazionale per l'ex-Jugoslavia, nel caso *Tadić*, ha definito la giurisdizione universale “nowadays acknowledged in the case of international crimes⁴⁴”. Le corti regionali per la tutela dei diritti umani offrono ulteriori esempi di riconoscimento del principio in parola. Ad esempio, nel caso *Jorgić c. Germania*, la Corte europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ha confermato che la competenza delle corti tedesche a perseguire i colpevoli di genocidio “under the principle of universal jurisdiction was not excluded by the wording of Article VI of the Genocide Convention, as that Article was to be understood as establishing a duty for the courts named therein to try persons suspected of genocide, while *not prohibiting the prosecution of genocide by other national courts*⁴⁵”. La Corte ha quindi definito ragionevole e convincente l'interpretazione dell'articolo VI che avevano effettuato i giudici tedeschi, anche alla luce dell'obbligo *erga omnes* assunto dagli Stati Parte tramite l'articolo I di prevenire e punire il crimine di genocidio⁴⁶.

Dal punto di vista degli ordinamenti interni, la prassi legislativa non risulta omogenea per quanto concerne l'ambito di applicazione *ratione materiae*. Per quanto concerne la relativa giurisprudenza, va rilevato come il numero dei procedimenti aperti per perseguire i crimini internazionali, anche sulla base dell'universalità della giurisdizione (soprattutto “condizionata”), sia progressivamente andato crescendo (con esiti alterni), ma che raramente si verificano casi di esercizio extraterritoriale della giurisdizione in assenza di

⁴³ CASSESE, GAETA, BAIG, FAN, GOSNELL, WHITING, op. cit., p. 288.

⁴⁴ Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia, *Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction* del 2 ottobre 1995 sul caso *Prosecutor v. Dusko Tadic A/K/A "Dule"*, punto 62, disponibile in: <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>. Il caso riguardava un leader delle forze serbo-bosniache, Dusko Tadić, che nel 2000 è stato condannato in via definitiva a 20 anni di reclusione, per crimini di guerra e crimini contro l'umanità commessi nella regione di Prijedor (attuale Bosnia-Erzegovina).

⁴⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 12 luglio 2007 sul caso *Jorgić v. Germany*, punti 67-68. Corsivo aggiunto. Il ricorso metteva in discussione la competenza dell'ordinamento tedesco a perseguire i crimini commessi nel 1992 nella regione di Doboj (attuale Bosnia-Erzegovina). Si parlerà più approfonditamente del caso nel Capitolo II.

⁴⁶ Si veda anche CALIGIURI, *In merito alla compatibilità del principio di universalità della giurisdizione penale in materia di genocidio con la Convenzione europea dei diritti umani*, cit., p. 3.

qualsiasi collegamento con lo Stato in questione⁴⁷. Si analizzeranno alcuni di questi casi in seguito.

1.4.2 *Opinio juris*

Il secondo elemento che costituisce e definisce la consuetudine internazionale è l'*opinio juris sive necessitatis*. Come notato da La Manna (2022), la dottrina ritiene di poter rilevare l'*opinio juris* concernente il principio di giurisdizione universale analizzando le posizioni espresse dagli Stati nell'ambito delle organizzazioni internazionali (tramite le dichiarazioni, le votazioni e le conseguenti azioni intraprese per dare seguito agli atti in tal modo adottati) e il grado di partecipazione degli Stati alle convenzioni che dispongono l'obbligo di reprimere i crimini internazionali⁴⁸. Alla luce di questi elementi e in accordo con quanto affermato anche da Mauro (2012), l'autrice conclude che si può ritenere ormai radicata l'*opinio juris* di una norma facoltizzante (e non già conferente un obbligo⁴⁹). Tale *opinio juris* esprimerebbe un auspicio comune agli Stati: quello che si ponga rimedio proprio alla diffusa prassi di impunità che spesso caratterizza i crimini internazionali⁵⁰.

Nell'insieme, quindi, non si danno elementi per concludere che la norma consuetudinaria in questione possa prevedere addirittura un obbligo di esercitare la giurisdizione.

1.5. Prassi negli ordinamenti interni

Secondo il rapporto di Amnesty International del 2012 "Universal Jurisdiction: A Preliminary Survey of Legislation around the World: 2012 Update" sono 147 gli Stati dotati di una legislazione contenente il principio di giurisdizione universale con riferimento ad uno o più crimini internazionali⁵¹.

⁴⁷ MAURO, *op. cit.*, p. 64.

⁴⁸ LA MANNA, *op. cit.*, p. 205.

⁴⁹ Diversamente da quanto notato con riferimento ai trattati, dove spesso troviamo l'obbligo nella forma *aut dedere aut iudicare*.

⁵⁰ MAURO, *op. cit.*, p. 64.

⁵¹ AMNESTY INTERNATIONAL, *Universal Jurisdiction: A Preliminary Survey of Legislation around the World - 2012 Update*, p. 2, disponibile in: <https://www.amnesty.org/en/documents/ior53/019/2012/en/>, consultato il 17 maggio 2022.

Il recepimento del principio avviene in modi molto diversi tra loro e in alcuni casi il suo esercizio è fortemente condizionato dalla volontà politica dello Stato. Ad esempio, secondo una nota presentata da 57 Stati al Segretario Generale delle Nazioni Unite⁵², in quasi metà dei 147 ordinamenti citati da Amnesty l'esercizio della giurisdizione universale è nei fatti molto limitato, perché "condizionato all'autorizzazione da parte di un ufficiale governativo o statale, incluso talvolta il procuratore generale, il ministro della giustizia o il ministro degli affari esteri"⁵³.

È stato anche notato come, pur non mancando esempi di legislazioni adottate autonomamente dagli Stati, la maggior parte delle legislazioni contemplanti il principio dell'universalità della giurisdizione sia stata prodotta in seguito alla ratifica di un trattato internazionale contenente tale obbligo; secondo una recente ricerca, tra i 147 Stati citati da Amnesty, 65 avrebbero questa caratteristica⁵⁴.

1.5.1 Classificazione delle disposizioni legislative in materia di giurisdizione universale

Anche nella classificazione adottata da Mauro (2012) è sottolineato il frequente legame tra legislazioni che accolgono il principio in questione e gli obblighi pattizi assunti dallo Stato cui ci si riferisce. Secondo l'autrice, si possono distinguere tre categorie di disposizioni che esplicitano il principio di giurisdizione universale⁵⁵.

Al primo gruppo appartengono le legislazioni approvate prima della firma dello Statuto di Roma, principalmente allo scopo di adempiere agli obblighi contenuti nelle altre convenzioni riguardanti i crimini internazionali. Tipicamente, comprendono la previsione della fattispecie criminosa nell'ordinamento domestico, la sua classificazione come crimine internazionale, il conferimento della giurisdizione penale ai propri tribunali per punire i relativi colpevoli e il recepimento del principio *aut dedere aut iudicare*. In riferimento a questa categoria, possiamo citare il *Geneva Conventions Act* del 1957 (poi emendato nel 1995) e il *Criminal Justice Act* del Regno Unito del 1988; quest'ultimo,

⁵² Il tema è stato oggetto dei lavori del Sesto Comitato a partire dal 2010.

⁵³ HOVELL, *op. cit.*, p. 434.

⁵⁴ J.K. HELLER, *What Is an International Crime? A Revisionist History*, in «Harvard International Law Journal», 58/2 (2017), cit. in HOVELL, *op. cit.*, p. 435.

⁵⁵ MAURO, *op. cit.*, pp. 69-70.

pensato per dare esecuzione alla Convenzione contro la tortura, ha costituito il fondamento per l'arresto di Pinochet⁵⁶.

Nel secondo confluiscono invece le norme adottate conseguentemente alla firma dello Statuto di Roma e nate per darvi attuazione. Rinviamo al secondo capitolo per la disamina dell'ordinamento tedesco, che ne costituisce un esempio.

La terza categoria comprende infine le legislazioni che contengono il principio in connessione a particolari riferimenti spaziali (ad esempio al Ruanda o all'ex Jugoslavia) e/o temporali (ad esempio ai crimini commessi durante la Seconda guerra mondiale)⁵⁷. La legge approvata da Israele nel 1950 per perseguire i nazisti e i loro collaboratori ne costituisce l'esempio più chiaro⁵⁸.

1.5.2 Ascesa e declino della giurisdizione universale?

Lo sviluppo della giurisdizione universale in quanto principio applicato dai giudici nazionali viene definito da una parte della dottrina come un percorso di ascesa e declino⁵⁹.

Il caso *Eichmann* è spesso considerato un primo evidente caso di riconoscimento e applicazione del principio da parte di un ordinamento interno. La Corte Distrettuale di Gerusalemme ha infatti identificato una "universal" accanto ad una "national source"⁶⁰ a fondamento del diritto di perseguire l'accusato⁶¹ e ciò è stato confermato anche dalla Corte Suprema di Israele⁶².

⁵⁶ L'articolo 134 comma 1 recita infatti: "A public official or person acting in an official capacity, whatever his nationality, commits the offence of torture if in the United Kingdom *or elsewhere* he intentionally inflicts severe pain or suffering on another in the performance or purported performance of his official duties". Corsivo aggiunto.

⁵⁷ MAURO, *op. cit.*, pp. 69-70.

⁵⁸ Si tratta della *Nazi and Nazi Collaborators (Punishment) Law* del 1° agosto 1950.

⁵⁹ REYDAMS, *op. cit.*

⁶⁰ Ovviamente non si parla qui del classico criterio di nazionalità passiva, non essendo ancora nato lo Stato di Israele all'epoca dell'Olocausto.

⁶¹ Corte Distrettuale di Israele, sent. 12 dicembre 1962 sul caso *Attorney General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*. Si veda ad esempio il par. 12: "The jurisdiction to try crimes under international law is universal".

⁶² Corte Suprema di Israele, sent. 29 maggio 1962 sul caso *Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*, p. 298 ss. La Corte Suprema ha anche affermato: "During the early stage (or a particularly disturbed stage) of any system of law – and international law is still in a relatively undeveloped state – the courts must rely a great deal upon non-legislative law' and 'may proceed [...] by a consideration of the *larger needs of the international community*". Si veda anche HOVELL, *op. cit.*, p. 10.

Altri casi in cui si è affermata la validità e applicabilità del principio si sono succeduti a partire da quella data⁶³, relativamente ai crimini commessi dai nazisti e durante le guerre nei Balcani e in Ruanda⁶⁴. Il caso più eclatante, considerato da alcuni il “picco” di questa tendenza, è il caso *Pinochet*, soprattutto perché comportò per la prima volta l’arresto di un ex Capo di Stato.

1.5.3 Il caso *Pinochet* e la prassi in Spagna

In breve, l’ex dittatore cileno si trovava a Londra quando uno dei giudici spagnoli che si occupavano di casi di gravi violazioni dei diritti umani commesse durante il regime (Baltasar Garzon) emise un mandato di arresto internazionale nei suoi confronti. L’articolo 23 comma 4 della *Ley organica del poder judicial* n. 6/1985 conferiva ai giudici spagnoli la facoltà di perseguire i cittadini non spagnoli sospettati di alcuni reati commessi fuori dal territorio statale, come terrorismo, genocidio e altri crimini internazionali oggetto di trattati ratificati dalla Spagna⁶⁵. Non era richiesto il requisito della nazionalità passiva né la presenza volontaria del sospettato nel territorio spagnolo⁶⁶. La polizia di Londra arrestò effettivamente Pinochet e, dopo la formale richiesta di estradizione da parte della Spagna, la Camera dei Lord si confrontò con la difficile questione dell’immunità funzionale dei Capi di Stato, concludendo dapprima che questa non si applicava al caso concreto perché si trattava di crimini internazionali, che non potevano ritenersi atti “ufficiali”⁶⁷. Tuttavia, con la decisione *Pinochet III*, ridimensionando la portata della decisione precedente, la Camera concluse che non rilevavano gli atti di tortura commessi prima dell’entrata in vigore della Convenzione CAT per il Regno Unito, per la Spagna e per il Cile. Questa decisione si basava sul criterio della *double criminality*, che consente l’extradizione soltanto per i reati punibili sia dallo Stato richiedente l’extradizione sia da quello ricevente la richiesta. Per questo motivo, furono considerati come passibili di estradizione soltanto i crimini compiuti dopo il 1988,

⁶³ Si può citare ad esempio il caso *Barbie*, relativo a crimini contro l’umanità commessi dal membro delle SS Klaus Barbie durante la Seconda guerra mondiale, per i quali l’imputato è stato condannato in Francia nel 1987.

⁶⁴ MAURO, *op. cit.*, p. 137.

⁶⁵ N. ROHT-ARRIAZA, *The Pinochet Precedent and Universal Jurisdiction*, in «New England Law Review», 35/2 (2001), pp. 311-312.

⁶⁶ KALECK, *op. cit.*, p. 954. Come notato dallo stesso autore, però, in genere i processi *in absentia* erano vietati e perciò, a meno di un ingresso volontario nel Paese, era necessaria l’extradizione.

⁶⁷ LA MANNA, *op. cit.*, p. 93.

anno in cui era entrata in vigore la legislazione britannica di attuazione della Convenzione CAT⁶⁸. L'udienza per l'estradizione fu programmata per settembre 1999. Tuttavia, nel 2000, a seguito della verifica dell'incapacità mentale dell'imputato a sostenere il processo, l'ex dittatore fu rilasciato e fece ritorno in Cile⁶⁹.

1.5.3.1 L'eredità del "Pinochet precedent"

Nonostante questo epilogo, quello che è stato definito come il "Pinochet precedent" ha avuto importanti conseguenze.

Già negli anni Novanta erano stati creati l'ICTR (Tribunale penale internazionale per il Ruanda) e l'ICTY (Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia) ed era in corso la stesura della bozza per lo Statuto di Roma, ma gli eventi del 1998 da un lato rappresentarono il culmine dello sviluppo del concetto di responsabilità penale individuale rispetto ai *core crimes* e dall'altro motivarono la società civile, gli avvocati, i giudici a chiedere giustizia e a perseguire le violazioni dei diritti umani⁷⁰; infine, la vicenda ha dimostrato che l'azione penale a livello internazionale, esercitando pressione sulle autorità politiche, può fungere da stimolo al perseguimento dei colpevoli nei Paesi d'origine dei sospettati.

Anche se il caso *Pinochet* è considerato come una sorta di "picco", bisogna rilevare che dopo la sua conclusione non si è verificata una diminuzione ma un aumento dei processi aperti sulla base del principio di giurisdizione universale e che sempre più Stati hanno adottato legislazioni che contemplan in qualche forma il principio⁷¹. Per quanto riguarda l'applicazione giudiziale del principio, i capofila di questo orientamento sono stati i giudici spagnoli, come detto, e quelli belgi, che si trovavano d'altra parte ad applicare delle leggi molto "permissive".

⁶⁸ *Ivi*, pp. 95-96.

⁶⁹ N. ROHT-ARRIAZA, *The Pinochet Effect - Transnational Justice in the Age of Human Rights*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 2005, pp. 62-64; HUMAN RIGHTS WATCH, *The Pinochet Precedent: How Victims Can Pursue Human Rights Criminals Abroad*, disponibile in: <https://www.hrw.org/report/1998/11/01/pinochet-precedent/how-victims-can-pursue-human-rights-criminals-abroad>; MAURO, *op. cit.*, p. 27.

⁷⁰ KALECK, *op. cit.*, p. 929.

⁷¹ LANGER, *op. cit.*, p. 247.

Secondo Kaleck (2009) il caso *Pinochet* “ha segnato l’inizio di un metodo di esercizio della giurisdizione in Spagna senza precedenti⁷²”. Infatti, sebbene una serie di sentenze dagli orientamenti restrittivi abbiano messo in dubbio la possibilità di applicare la versione “pura” del principio⁷³, nel 2005 la Corte costituzionale spagnola ha nuovamente dato una risposta affermativa in tal senso⁷⁴, riconoscendo la possibilità di perseguire i colpevoli di genocidio, terrorismo, tortura, crimini contro l’umanità commessi al di fuori della Spagna e senza il criterio di collegamento della personalità passiva⁷⁵.

Un conseguente caso di successo è stato quello riguardante un ex ufficiale della marina del regime argentino, Adolfo Scilingo, che, arrestato mentre si trovava in Spagna, nel 2005 è stato condannato per crimini contro l’umanità, detenzioni illegali e atti di tortura commessi durante la dittatura tra il 1976 e il 1983⁷⁶. Nel 2006 è stato invece aperto un procedimento contro l’ex Presidente della Cina Jiang Zemin e l’ex Primo Ministro Li Peng con le accuse di partecipazione al genocidio contro il popolo tibetano⁷⁷ ed è stato riaperto un caso relativo al genocidio in Guatemala. Con riferimento a quest’ultimo, il mandato di arresto emesso contro gli ex Presidenti del Guatemala Rios Montt e Oscar Mejia Victores insieme all’ex Ministro della Difesa Anibal Guevara ha provocato però la reazione della Corte costituzionale del Guatemala, che nel dicembre del 2007 ha definito l’esercizio della giurisdizione universale da parte della Spagna inaccettabile e lesivo della sovranità del Guatemala⁷⁸.

1.5.3.2 Le riforme legislative in Spagna

La Spagna ha successivamente modificato la propria legislazione in senso più restrittivo: la legge 1/2009 ha modificato proprio l’articolo 23 comma 4 che aveva costituito il fondamento per il perseguimento di Pinochet. La riforma introduceva, come requisito necessario all’avvio dell’azione penale, il criterio della nazionalità passiva o in

⁷² KALECK, *op. cit.*, p. 929.

⁷³ Si tratta delle sentenze del 2000 e 2003 relative ai casi di crimini commessi in Guatemala contro cittadini guatemaltechi e spagnoli. Si veda MAURO, *op. cit.*, pp. 71-72.

⁷⁴ Si tratta della sentenza n. 237 del 2005 del *Tribunal Constitucional* sul caso *Guatemala genocide*.

⁷⁵ MAURO, *op. cit.*, p. 138.

⁷⁶ *Ibidem*. La configurazione degli atti commessi come crimini contro l’umanità è stata confermata nel 2007.

⁷⁷ Il caso sarà però chiuso a seguito della riforma legislativa del 2009 di cui si dirà.

⁷⁸ KALECK, *op. cit.*, p. 957.

alternativa altri criteri di collegamento tra il reato e l'ordinamento, tra cui il criterio del *forum deprehensionis*. Inoltre, la giurisdizione veniva esclusa se un altro tribunale competente nazionale o internazionale aveva già aperto un procedimento nel Paese d'origine o dinanzi ad un tribunale internazionale e vi era la volontà effettiva di procedere.

Nel 2014, con un'altra riforma⁷⁹, se da un lato è stata allungata la lista di crimini su cui i giudici spagnoli possono far valere il principio di giurisdizione universale, dall'altro si è avuto un restringimento delle effettive possibilità di applicazione del principio, perché sono stati aggiunti ulteriori requisiti di procedibilità per ciascuno di questi crimini. Ad esempio, l'articolo 23 comma 4 (a) ora richiede che il sospettato di genocidio, crimini contro l'umanità o crimini di guerra sia un cittadino spagnolo o abbia la residenza abituale in Spagna o sia uno straniero che si trovi sul territorio spagnolo e del quale sia stata rifiutata, da parte della Spagna, l'extradizione in un altro Paese⁸⁰. Si è inoltre esclusa la possibilità dell'azione popolare (*acusaciones populares*) e si è ordinata l'immediata archiviazione – in via provvisoria – delle cause aperte secondo la versione precedente dell'articolo 23 della legge e all'epoca pendenti.

1.5.4 Il caso del Belgio

Il Belgio è stato a lungo il simbolo dell'accezione più ampia di giurisdizione universale. Il primo atto legislativo a cui si fa riferimento è la *Loi relative à la répression des violations graves de droit international humanitaire* del 23 marzo 1993, approvata per dare esecuzione agli obblighi derivanti dalle Convenzioni di Ginevra e dal I e II Protocollo addizionale. La legge fu modificata nel 1999, in modo da includere nel campo di applicazione del principio di universalità anche il crimine di genocidio (recependo così gli obblighi derivanti dalla Convenzione sul genocidio) e i crimini contro l'umanità (completando quindi l'attuazione dello Statuto di Roma della Corte Penale

⁷⁹ Si tratta della *Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal*.

⁸⁰ icrc.org (Comitato Internazionale della Croce Rossa), *National Implementation of IHL - Organic Law 1/2014 Modifying the Organic Law 6/1985 of the Judicial Power, on universal jurisdiction*, disponibile in: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/implementingLaws.xsp?documentId=26DF035F7A2CB224C1257E6C002D426C&action=openDocument&xp_countrySelected=ES&xp_topicSelected=GVAL-992BU6&from=state, consultato il 15 maggio 2022.

Internazionale)⁸¹ ed escludendo esplicitamente la possibilità di ricorrere all'applicazione delle immunità⁸².

Il primo caso aperto dopo l'approvazione di questa legge è noto come *The Butare Four*, ma non si trattò di un caso di applicazione del principio nella sua versione "pura", dato che portò alla condanna di quattro residenti in Belgio⁸³.

A ciò fece seguito un caso molto problematico: nel 2001 furono infatti aperte le indagini nei confronti dell'allora Primo Ministro israeliano Sharon insieme ad altri sospettati israeliani e libanesi sospettati di essere coinvolti nei massacri di Sabra e Shatila (1982). La vicenda ha avuto degli sviluppi complessi: dapprima la Corte d'Appello di Bruxelles (2002) ha stabilito l'impossibilità di svolgere il processo *in absentia*⁸⁴, ma nel febbraio del 2003 la Corte Suprema ha riaffermato questa possibilità, consentendo quindi l'esercizio della giurisdizione universale "pura"⁸⁵ (ma condizionandolo alla cessazione dell'incarico da parte del Presidente Sharon)⁸⁶. In ogni caso, la vicenda accrebbe le tensioni diplomatiche internazionali, sviluppatesi in quel periodo, oltre che con Israele, anche con gli Stati Uniti, per via delle investigazioni aperte nei confronti del Presidente G. H. W. Bush e di altri membri del governo statunitense (come l'allora Segretario alla Difesa Richard Cheney), per crimini commessi durante la Prima guerra del Golfo (1991)⁸⁷. Il caso *Sharon et al.* ebbe come conseguenza anche l'esclusione del Belgio dai colloqui di pace israelo-palestinesi e la minaccia dello spostamento del quartier generale della NATO al di fuori del Belgio⁸⁸.

1.5.4.1 La nuova legislazione belga

Dopo due modifiche legislative, avvenute entrambe nell'aprile del 2003, il 5 agosto dello stesso anno è stata approvata la nuova *Loi relative aux violations graves du droit*

⁸¹ KALECK, *op. cit.*, p. 932.

⁸² MAURO, *op. cit.*, p. 73. Con la riforma (*Loi du 10/02/1999 relative à la répression des violations graves de droit international humanitaire*) fu infatti aggiunto all'articolo 5 il paragrafo 3, che afferma: "L'immunité attachée à la qualité officielle d'une personne n'empêche pas l'application de la présente loi".

⁸³ KALECK, *op. cit.*, p. 933. Il caso, risalente al 2001, riguardava atti commessi durante la guerra in Ruanda nel 1994.

⁸⁴ *Ibidem*; MAURO, *op. cit.*, p. 139.

⁸⁵ KALECK, *op. cit.*, p. 934.

⁸⁶ MAURO, *op. cit.*, p. 140.

⁸⁷ KALECK, *op. cit.*, p. 934.

⁸⁸ Y. HAN, *Should German Courts Prosecute Syrian International Crimes? Revisiting the "Dual Foundation Thesis"*, in «Ethics & International Affairs», 36/1 (2022), p. 40.

internationale humanitaire, in vigore da giugno. Questa legge appare come molto più restrittiva: prevede che, di norma, i giudici belgi possono stabilire giurisdizione sulla base del requisito di personalità attiva o passiva, o almeno della residenza di lungo periodo dell'autore o della vittima del reato⁸⁹; accanto a ciò, il principio di giurisdizione universale può essere applicato qualora viga l'obbligo per il Belgio di perseguire quel crimine (ad esempio in virtù della ratifica della Convenzione contro la tortura), ma, nel caso in cui il sospettato non sia presente in Belgio, il Procuratore ha la facoltà di non procedere, se il perseguimento del crimine non è nell'interesse della giustizia. Questi elementi ci inducono ad affermare che la legge esprime il principio di universalità in una forma che si avvicina al modello "condizionato".

La Corte di Cassazione belga ha chiuso il caso *Sharon* nel settembre successivo, avendo stabilito che i tribunali nazionali non avevano giurisdizione⁹⁰.

Quella belga, tuttavia, è ancora una delle giurisdizioni più attive nel perseguimento crimini internazionali, come dimostra ad esempio il caso promosso contro l'ex Presidente del Ciad Hissène Habré, che ha causato nuovamente tensioni diplomatiche, in questo caso con il Senegal. Il Belgio, infatti, nel 2005 aveva emesso un mandato di arresto internazionale contro Habré sulla base del principio di giurisdizione universale. Non avendo ottenuto l'extradizione del sospettato da parte del Senegal, dove l'ex dittatore si era rifugiato una volta depresso⁹¹, il Belgio aveva fatto ricorso alla Corte Internazionale di Giustizia, che con la sentenza emessa il 20 luglio 2012 ha accertato la violazione da parte del Senegal dell'obbligo *aut dedere aut iudicare* imposto dalla Convenzione CAT. La vicenda si è conclusa, dopo l'intervento tra l'altro dell'Unione Africana, il 30 maggio 2016, quando è stata emessa la sentenza di condanna di Habré da parte delle *Extraordinary African Chambers* (ovvero un tribunale misto istituito *ad hoc* dall'UA e dal Senegal⁹²) per crimini contro l'umanità, crimini di guerra e tortura, commessi da Habré all'epoca in cui era al potere, tra il 1982 ed il 1990⁹³.

⁸⁹ In particolare, per il sospettato: residenza principale in Belgio; per la vittima: almeno tre anni di residenza in Belgio a partire dal verificarsi del crimine in questione.

⁹⁰ MAURO, *op. cit.*, p. 140.

⁹¹ LA MANNA, *op. cit.*, p. 131. In Senegal Habré era stato messo sotto accusa per crimini contro l'umanità e torture commesse in Ciad, ma successivamente i giudici senegalesi avevano negato la propria competenza, anche sulla base della mancata attuazione sotto forma legislativa della Convenzione CAT, di cui il Senegal era Stato Parte.

⁹² *Ivi*, p. 135.

⁹³ MAURO, *op. cit.*, pp. 138-139.

1.5.5 Dallo Stato “global enforcer” al “no safe heaven approach”

Negli anni successivi alla riforma dell’ordinamento belga, la prassi internazionale dimostra come il perseguimento dei reati di questo tipo sia continuato ad aumentare di numero, anche se si sono trattati in genere casi meno controversi, forieri di minori costi “politici”⁹⁴. A titolo esemplificativo si possono citare le condanne del generale Ely Ould Dah in Francia (2005) e quella relativa al caso *Kumar Lama* (2016) nel Regno Unito.

Da un'altra prospettiva, si potrebbe accogliere la tesi secondo cui si sia verificato un cambiamento nel modo di intendere e dunque di applicare il principio dell’universalità della giurisdizione: si è passati da quello che Langer (2015) definisce approccio “global enforcer” all’approccio “no safe heaven”⁹⁵. In altre parole, gli Stati hanno abbandonato il progetto di essere parti attive di un meccanismo di prevenzione e repressione che combatta l’impunità dei crimini internazionali, limitandosi a mettere in campo lo strumento della giurisdizione universale per evitare di diventare un’isola di rifugio per i colpevoli di crimini internazionali⁹⁶.

Come prototipi dell’approccio che vede lo Stato come un “global enforcer” si possono citare i casi *Eichmann*, *Pinochet* e *Sharon et al.*, ma anche numerosi altri processi contro i nazisti e i responsabili di *core crimes* in ex-Jugoslavia⁹⁷. Sebbene non manchino alcuni esempi anche recenti in tal senso, come il caso *Habré*, attualmente la maggioranza dei casi è invece orientata verso il secondo approccio, come dimostra la gran parte dei casi aperti recentemente in Germania, di cui si parlerà, e in altri Paesi europei per perseguire i crimini commessi in Siria⁹⁸. Lo stesso fatto che varie legislazioni (ad esempio, come detto, quella belga e quella spagnola) richiedano ora come requisito la presenza o residenza dell’imputato può essere letto come prova del cambiamento di approccio, piuttosto che della crisi del principio⁹⁹.

La smentita della tesi della crisi della giurisdizione universale è confermata, oltre che dal fatto che dal 1998 (data simbolo per l’arresto di Pinochet) numerosi Stati hanno

⁹⁴ HAN, *Should German Courts Prosecute Syrian International Crimes? Revisiting the “Dual Foundation Thesis”*, cit., p. 40.

⁹⁵ LANGER, *Universal Jurisdiction is Not Disappearing: The Shift from ‘Global Enforcer’ to ‘No Safe Haven’ Universal Jurisdiction*, in «Journal of International Criminal Justice», 13/2 (2015), pp. 245 ss.

⁹⁶ HAN, *op. cit.*, p. 40.

⁹⁷ LANGER, *op. cit.*, p. 251.

⁹⁸ A proposito dei casi aperti in Europa sui crimini commessi in Siria, La Manna (2022) parla di una nuova “ondata” nell’applicazione della giurisdizione universale.

⁹⁹ LANGER, *op. cit.*, p. 251.

adottato legislazioni che permettono in qualche forma l'applicazione del principio, anche dal fatto che tra il 2004 (poco dopo gli emendamenti alla legge belga) e il 2013 si è svolta più della metà dei processi basati sulla giurisdizione universale, considerato il totale dei processi tenutisi tra il 1961 e il 2013¹⁰⁰.

¹⁰⁰ *Ivi*, p. 247.

CAPITOLO II:

IL PRINCIPIO NELL'ORDINAMENTO TEDESCO

L'ordinamento tedesco è provvisto dal 2002 di un Codice sui crimini internazionali (*Völkerstrafgesetzbuch – VStGB*)¹⁰¹, esplicitamente pensato per dare attuazione alle disposizioni dello Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale e che è spesso considerato un modello di giurisdizione universale “pura”, ma con alcune significative limitazioni.

2.1 Legislazione precedente al 2002

La giurisdizione universale era un principio contemplato dal diritto tedesco anche prima dell'introduzione del VStGB. Infatti, il Codice penale tedesco (*Strafgesetzbuch – StGB*) prevedeva questa possibilità con riguardo al crimine di genocidio e ai crimini internazionali che la Germania si era assunta l'obbligo pattizio di perseguire. Lo *Strafgesetzbuch* in vigore dal 1973 in Germania Ovest, per esempio, disponeva all'articolo 6:

Das deutsche Strafrecht gilt weiter, *unabhängig vom Recht des Tatorts*, für folgende Taten, die *im Ausland begangen* werden:

1. *Völkermord*;

[...]

7. Taten, die auf Grund eines für die Bundesrepublik Deutschland *verbindlichen zwischenstaatlichen Abkommens auch dann zu verfolgen sind*, wenn sie im Ausland begangen werden¹⁰².

La giurisprudenza tedesca, benché la legge non si esprimesse in tal senso, ha costantemente interpretato questa disposizione nel senso che occorre la presenza del

¹⁰¹ Il codice è anche conosciuto con la dicitura inglese *Code of Crimes Against International Law (CCAIL)*.

¹⁰² Art. 6 dello *Strafgesetzbuch* come modificato dalla *Zweites Gesetz zur Reform des Strafrechts* del 4 luglio 1969. Corsivo aggiunto. Anche con le successive riforme, questa previsione è rimasta sostanzialmente invariata.

sospettato sul territorio tedesco oppure un altro criterio di collegamento per aprire le indagini¹⁰³.

2.1.1 Esempi di applicazione in relazione al crimine di genocidio: i casi *Jorgić* e *Rwabukombe*

Tra il 1993 e il 2003 sono stati aperti sulla base di questa norma un centinaio di casi connessi ai crimini commessi in ex Jugoslavia. Tra questi, spicca la condanna di Nikola Jorgić¹⁰⁴, emessa dalla Corte Superiore Regionale di Düsseldorf il 26 settembre 1997¹⁰⁵. Arrestato al suo rientro in Germania il 16 dicembre 1995, il cittadino della Bosnia-Erzegovina ed ex membro delle forze serbe è stato giudicato colpevole di atti di genocidio commessi nella regione di Doboj (attuale Bosnia-Erzegovina) nel periodo compreso tra maggio e settembre 1992¹⁰⁶. La condanna all'ergastolo si basava sulla previsione del crimine di genocidio contenuta nell'articolo 220a dello *Strafgesetzbuch*¹⁰⁷, la cui applicazione è stata riconosciuta con riferimento a 11 casi¹⁰⁸. Il 30 aprile del 1999 la Corte Federale di Giustizia ha confermato tale condanna, sostenendo che la Germania aveva giurisdizione sia sulla base della Convenzione sul genocidio sia sulla base del fatto che Jorgić aveva risieduto dal 1969 al 1992 in territorio tedesco, un periodo sufficientemente lungo da costituire il fondamento di un collegamento tra il crimine e l'ordinamento tedesco¹⁰⁹.

Sempre sulla base della codificazione del crimine di genocidio presente all'articolo 220a dello *Strafgesetzbuch* in vigore all'epoca dei fatti, nel 2014 la Corte Superiore Regionale di Francoforte sul Meno ha condannato a 14 anni di carcere Onesphore

¹⁰³ KALECK, *op. cit.*, p. 949.

¹⁰⁴ Come anticipato nel Capitolo I, l'imputato ha successivamente promosso un ricorso dinanzi alla Corte EDU.

¹⁰⁵ KALECK, *op. cit.*, pp. 949-950. Sulla base del criterio di nazionalità passiva, inoltre, dal 1998 sono stati aperti procedimenti per crimini commessi da parte di membri dell'esercito argentino negli anni della dittatura (1976-1983), culminati nella richiesta di estradizione dello stesso Videla nel 2003.

¹⁰⁶ internationalcrimesdatabase.org, *The Prosecutor v. Nikola Jorgić*, disponibile in: <https://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/1088/Jorgi%C4%87/>.

¹⁰⁷ La definizione ricalcava già quella contenuta nella Convenzione sul genocidio del 1948, che verrà rispettata anche nel successivo *Völkerstrafgesetzbuch* (Art. 6).

¹⁰⁸ Corte Superiore Regionale di Düsseldorf (4. *Strafsenat*), sent. 26 settembre 1997 (2 StE 8/96), p. 3, disponibile in: https://www.asser.nl/upload/documents/20120611T032446-Jorgic_Urteil_26-9-1997.pdf.

¹⁰⁹ CALIGIURI, *In merito alla compatibilità del principio di universalità della giurisdizione penale in materia di genocidio con la Convenzione europea dei diritti umani*, cit., p. 1.

Rwabukombe, ex sindaco di etnia Hutu del villaggio di Muvumba (Ruanda)¹¹⁰, per complicità in relazione al crimine di genocidio¹¹¹. Si trattava del primo processo in Germania per il genocidio in Ruanda, nonché del primo caso di perseguimento di crimini commessi in Africa da parte dei giudici tedeschi. Come nel caso Jorgić, anche Rwabukombe era legato alla Germania dal criterio del *forum deprehensionis*: il sospettato, oltre ad aver vissuto nel Paese prima della commissione del crimine, vi si trovava anche successivamente e lì era stato arrestato¹¹². La Corte Federale di Giustizia nel maggio del 2015 ha annullato parzialmente la sentenza¹¹³, adducendo due errori di diritto che avrebbero avvantaggiato l'imputato¹¹⁴, e ha rinviato il caso ad un'altra camera della Corte Superiore Regionale di Francoforte. Quest'ultima nel dicembre dello stesso anno ha condannato Rwabukombe all'ergastolo¹¹⁵.

2.2 Il Codice sui crimini internazionali tedesco

Il 30 giugno 2002 è entrato in vigore il *Völkerstrafgesetzbuch*, ovvero un apposito Codice sui crimini internazionali, che rappresenta il “risultato di una avanzata attuazione dello Statuto di Roma della CPI nell'ordinamento interno¹¹⁶”. Viene spesso considerato come uno dei massimi esempi della ricezione del principio della giurisdizione universale “pura”, ma, come si vedrà, in realtà questo è limitato in modo significativo sia da specifiche disposizioni dello stesso Codice, sia da altre disposizioni del Codice di procedura penale (*Strafprozessordnung* – StPO).

¹¹⁰ Corte Superiore Regionale di Francoforte (OLG Frankfurt), sent. 18 febbraio 2014 (5-3 StE 4/10 - 4 - 3/10).

¹¹¹ EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS (ECCHR), *Universal Jurisdiction in Germany? The Congo War Crimes Trial: First Case under the Code of Crimes against International Law – Executive Summary* (2016), p. 7, disponibile in: <https://www.ecchr.eu/en/publication/universal-jurisdiction-in-germany/>.

¹¹² N. BÜLTE, J. GRZYWOTZ, T. RÖMER, L. WOLCKENHAAR, *Monitoring the Trial of Onesphore R. Before the Oberlandesgericht Frankfurt*, in «German Law Journal» 16/2 (2015), p. 289.

¹¹³ Si tratta della sentenza della Corte Federale di Giustizia (*Bundesgerichtshof*) del 21 maggio 2015 (3 StR 575/14).

¹¹⁴ Corte Federale di Giustizia (*Bundesgerichtshof*), comunicato stampa n. 86/15 del 21 maggio 2015, disponibile in:

http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&pm_nummer=0086/15.

¹¹⁵ ECCHR, *Universal Jurisdiction in Germany?* cit., p. 6.

¹¹⁶ C. CRIPPA, M. MELONI, *Torture di Stato in Siria sotto il regime di Assad: i procedimenti in corso per crimini internazionali*, in «Sistema penale», 1 (2020), p. 127.

Va inoltre segnalato come nel 2016 sia stata adottata un'ulteriore riforma, entrata in vigore nel 2017, che introduce nel VStGB anche il crimine di aggressione, sulla base della disposizione dello Statuto della CPI tuttora in vigore. Ci si baserà quindi su quest'ultima versione della legge¹¹⁷.

2.2.1 Le principali disposizioni del Codice sui crimini internazionali

L'articolo 1 definisce il campo di applicazione (*Anwendungsbereich*) del Codice:

1. La presente legge si applica a tutti i crimini contro il diritto internazionale previsti in essa secondo gli articoli da 6 a 12 *anche quando il reato è stato commesso all'estero e non presenta alcun legame con l'ordinamento domestico*.
2. Per i reati di cui all'articolo 13 commessi all'estero, questa legge si applica indipendentemente dalla legge del luogo di commissione del reato, se il colpevole è tedesco o se il reato è diretto contro la Repubblica federale tedesca¹¹⁸.

In analogia con l'articolo 33 dello Statuto di Roma, l'articolo 3 del VStGB pone dei limiti alla responsabilità penale individuale di chi agisce in esecuzione di un comando o di un ordine militare, nel caso in cui l'autore non riconosca l'illegittimità dell'ordine e a patto che l'ordine non sia manifestamente illegittimo. Così come previsto all'articolo 29 dello Statuto, inoltre, all'articolo 5 è prevista la non prescrittibilità dei crimini contemplati nel Codice. Gli articoli da 6 a 13 precisano poi il contenuto e le pene connesse alla commissione dei *core crimes* previsti nello Statuto di Roma, nell'ordine: genocidio (*Völkermord*) all'articolo 6, crimini contro l'umanità (*Verbrechen gegen die Menschlichkeit*) all'articolo 7, crimini di guerra (*Kriegsverbrechen*) agli articoli da 8 a 12 e crimine di aggressione (*Verbrechen der Aggression*) all'articolo 13. Gli articoli 14 e 15, infine, stabiliscono le pene per dei reati minori (*Vergehen*) e precisamente per il mancato adempimento all'obbligo di vigilanza da parte di un comandante militare e per la mancata

¹¹⁷ A seguito della conferenza di Kampala del 2010, in cui si è raggiunto un accordo in seno agli Stati Parte dello Statuto della CPI per la definizione del crimine di aggressione, è stato introdotto l'articolo 8bis nello Statuto di Roma, che definisce il crimine di aggressione e rende così la Corte competente a perseguire anche questo crimine in relazione agli Stati Parte che hanno ratificato tale emendamento allo Statuto.

¹¹⁸ Art. 1 del *Völkerstrafgesetzbuch (2. Buch - Verfahren im ersten Rechtszug, 1. Abschnitt - Öffentliche Klage)*, nella versione in vigore dal 1° gennaio 2017, sulla base della legge di modifica del 22 dicembre 2016. Traduzione dell'autrice. Corsivo aggiunto. Il testo originale è il seguente: "Dieses Gesetz gilt für alle in ihm bezeichneten Straftaten gegen das Völkerrecht, für Taten nach den §§ 6 bis 12 auch dann, wenn die Tat im Ausland begangen wurde und keinen Bezug zum Inland aufweist. Für Taten nach § 13, die im Ausland begangen wurden, gilt dieses Gesetz unabhängig vom Recht des Tatorts, wenn der Täter Deutscher ist oder die Tat sich gegen die Bundesrepublik Deutschland richtet".

denuncia, da parte di un comandante militare o di un superiore civile, di un reato previsto nella legge.

È interessante notare come nel precisare gli atti considerati genocidio si sia riportata fedelmente la dicitura della Convenzione sul genocidio e dello Statuto di Roma, ma utilizzando il singolare *Mitglied* (membro) anziché il plurale, forse per ampliare la portata della definizione:

Wer in der Absicht, eine nationale, rassische, religiöse oder ethnische Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören,

1. *ein Mitglied* der Gruppe tötet,

2. *einem Mitglied* der Gruppe schwere körperliche oder seelische Schäden, insbesondere der in § 226 des Strafgesetzbuches bezeichneten Art, zufügt,

3. die Gruppe unter Lebensbedingungen stellt, die geeignet sind, ihre körperliche Zerstörung ganz oder teilweise herbeizuführen,

4. Maßregeln verhängt, die Geburten innerhalb der Gruppe verhindern sollen,

5. ein Kind der Gruppe gewaltsam in eine andere Gruppe überführt,

wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.

Merita inoltre segnalare come i crimini di guerra siano classificati in particolare una lista di fattispecie dettagliate, contenute, come detto, in cinque articoli diversi: crimini di guerra contro le persone (articolo 8), crimini contro la proprietà e altri diritti (articolo 9), crimini contro operazioni ed emblemi umanitari (articolo 10), utilizzo di metodi di guerra proibiti (articolo 11), utilizzo di mezzi di guerra proibiti (articolo 12).

Come anticipato, secondo l'articolo 1, per il perseguimento crimini contro l'umanità, del crimine di genocidio e dei crimini di guerra non sarebbe richiesto alcun criterio di collegamento, mentre per il crimine di aggressione sarebbe richiesto il requisito della personalità attiva o del principio di protezione. Questi elementi inducono a concludere che per le prime tre fattispecie si sia codificato il principio di giurisdizione universale nell'accezione "pura"; tuttavia, l'articolo 153f del Codice di procedura penale (*Strafprozessordnung*) conferisce al Procuratore la facoltà di non agire qualora sussistano determinate condizioni.

2.2.2 Il potere discrezionale del Procuratore rispetto all'apertura delle indagini

L'articolo 153f del StPO, riferendosi a tutti i tipi di reati previsti dal Codice sui crimini internazionali, dispone al primo comma:

La pubblica accusa *può astenersi* dal perseguire un atto punibile secondo gli articoli da 6 a 15 del VStGB, nei casi di cui all'articolo 153c comma 1 paragrafi 1 e 2 [ossia per atti commessi fuori dal

territorio tedesco o in territorio tedesco ma su una nave o aeromobile straniero] se l'indagato *non si trova in Germania e il soggiorno dell'indagato non è previsto. Se, tuttavia, nei casi di cui all'articolo 153c comma 1 paragrafo 1 [ossia in caso di reati commessi fuori dal territorio tedesco], l'accusato è tedesco, ciò si applica solo se il reato viene perseguito dinanzi a una corte internazionale o da uno Stato sul cui territorio è stato commesso il reato o i cui cittadini sono stati vittime del reato*¹¹⁹.

Dunque, il Procuratore potrebbe astenersi dal perseguire tali reati commessi all'estero da uno straniero soltanto nel caso in cui questi non si trovi sul territorio e la sua presenza non sia attesa. Invece, se l'accusato è tedesco (nazionalità attiva), la facoltà di non procedere sussisterebbe solo nel caso in cui sia già stato aperto per lo stesso reato un procedimento dinanzi a una corte internazionale o ad una corte di un altro Stato legato al crimine dal criterio di territorialità o di personalità passiva. Pertanto, ne deriverebbe un generale *obbligo* di perseguire il presunto reo se questi è presente sul territorio tedesco e/o se questi è tedesco (e, in quest'ultimo caso, l'unica giustificazione per l'astensione dall'azione penale consisterebbe nella sussistenza di un procedimento dinanzi ad un altro tribunale straniero o internazionale)¹²⁰.

Il comma 2 specifica, però, escludendo il crimine di aggressione ma riferendosi a tutte le altre fattispecie previste nel VStGB (genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra, compresi i reati minori):

La pubblica accusa può *in particolare* astenersi dal perseguire un atto punibile secondo gli articoli da 6 a 12, 14 e 15 del VStGB nei casi di cui all'articolo 153c comma 1 paragrafi 1 e 2, se:

1. non sussiste un sospetto contro un tedesco,
2. il reato non è stato commesso contro un tedesco,
3. nessun sospettato è in Germania e il suo soggiorno in Germania non è previsto e
4. il reato è perseguito dinanzi a un tribunale internazionale o da uno Stato sul cui territorio è stato commesso il reato, di cui un cittadino è sospettato del reato o di cui un cittadino è stato vittima del reato¹²¹.

In questo comma sembra quindi restringersi il potere di discrezionalità del Procuratore: nei casi riguardanti genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra, anche in mancanza di qualsiasi *domestic link* – i requisiti di nazionalità attiva, nazionalità passiva ma anche la presenza sul territorio attuale o prevista – il Procuratore avrebbe la facoltà di non avviare l'azione penale solo a condizione che il reato sia perseguito in altra sede

¹¹⁹ Art. 153f dello *Strafprozessordnung* nella versione in vigore dal 1° gennaio 2022, sulla base della legge del 5 ottobre 2021 (BGBl. I S. 4607). Traduzione dell'autrice. Corsivo aggiunto.

¹²⁰ AMBOS, *International Core Crimes, Universal Jurisdiction and § 153f German Criminal Procedure Code: A Commentary on the Decisions of the Federal Prosecutor General and the Stuttgart Higher Regional Court in the Abu Ghraib/Rumsfeld Case*, cit., pp. 47-48.

¹²¹ Art. 153f dello *Strafprozessordnung*, cit. Traduzione dell'autrice. Corsivo aggiunto.

giurisdizionale (tribunale internazionale o tribunale interno straniero legato al crimine dai criteri di territorialità o nazionalità attiva o passiva). Ne deriverebbe quindi, in relazione alle tre predette fattispecie, l'obbligo di perseguire i colpevoli stranieri in assenza di qualsiasi collegamento, a patto che questi non stiano subendo un altro procedimento dinanzi ad un'altra giurisdizione.

Inoltre, questo comma sembrerebbe ampliare la discrezionalità del Procuratore in relazione ai tre citati crimini nel caso in cui il sospettato straniero che ha commesso un crimine all'estero si trovi sul territorio tedesco: non sussisterebbe l'obbligo di azione penale nel caso in cui, al contempo, le vittime non siano tedesche e il reato non sia perseguito dinanzi ad un'altra giurisdizione, a patto che "il deferimento a una corte internazionale o l'estradizione allo Stato richiedente sia consentita e prevista"¹²². Perciò, il Procuratore potrebbe astenersi dall'azione penale se, pur trovandosi in Germania il cittadino straniero che sia sospettato di genocidio, crimini di guerra o crimini contro l'umanità, mancasse il requisito della personalità passiva e il reato venisse già indagato da un tribunale internazionale o dallo Stato legato al reato dal principio di territorialità o di personalità attiva o passiva.

Tuttavia, queste disposizioni sono state interpretate alla luce del precedente comma, nel senso che, in caso di *purely foreign affairs*, il Procuratore può astenersi dall'azione penale anche in assenza di un procedimento in corso presso un'altra giurisdizione¹²³.

La norma adotta quindi complessivamente quella che è stata definita una *gestufte Zuständigkeitspriorität*, ovvero una "gerarchia di giurisdizioni a livelli", che conferisce la priorità di giurisdizione agli Stati che presentano un collegamento più stretto con i crimini commessi ed eventualmente alle corti internazionali competenti, prima fra tutte la CPI¹²⁴. I motivi per cui, sulla base dell'articolo 153f, non sono stati aperti casi sprovvisti di alcun collegamento domestico in mancanza della presenza del sospettato sul territorio sono riconducibili a considerazioni pratiche: si ritiene che in questo caso i procedimenti non possano avere molte prospettive di successo¹²⁵.

¹²² Il testo infatti dispone; "Dasselbe gilt, wenn sich ein wegen einer im Ausland begangenen Tat beschuldigter Ausländer im Inland aufhält, aber die Voraussetzungen nach Satz 1 Nr. 2 und 4 erfüllt sind und die Überstellung an einen internationalen Gerichtshof oder die Auslieferung an den verfolgenden Staat zulässig und beabsichtigt ist".

¹²³ AMBOS, *op. cit.*, p. 48.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ *Ivi*, p. 49.

Infatti, questo complesso sistema di disposizioni appare come volto ad evitare che le risorse investigative tedesche non siano sovraccaricate da casi riguardanti crimini che non presentano alcun collegamento con la Germania¹²⁶ e da denunce presentate proprio in Germania e non in un altro Paese esclusivamente sulla base del fatto che questo presenta una legislazione più “permissiva” in materia (ci riferiamo al già citato fenomeno del “forum shopping”)¹²⁷. Sebbene sia stato individuato un elemento di problematicità nel fatto che non è possibile per le vittime dei crimini internazionali contestare la decisione di non procedere¹²⁸, va sottolineato come, se si presentano dei fatti nuovi, l’istanza può essere presentata di nuovo: è ciò che ha permesso l’apertura del secondo caso *Rumsfeld et al.*¹²⁹

2.3 Prassi di applicazione del Codice sui crimini internazionali

Inizialmente, il Codice sui crimini internazionali ha incontrato due ostacoli alla sua effettiva attuazione: la mancanza di personale adeguato (sia dal punto di vista numerico sia della formazione specifica in diritto internazionale) e l’uso sistematico del potere discrezionale del Procuratore per non procedere.

La situazione è progressivamente cambiata grazie all’aumento di risorse e poi all’istituzione, nel 2009, di un dipartimento specializzato in crimini internazionali presso l’Ufficio del Procuratore Federale¹³⁰ e, nel 2010, di un dipartimento centrale dedicato al perseguimento dei crimini di guerra e degli altri crimini del VStGB (*Zentralstelle für die Bekämpfung von Kriegsverbrechen und weiteren Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch*) presso l’Ufficio di Polizia Criminale Federale (*Bundeskriminalamt*)¹³¹.

¹²⁶ ECCHR, *Universal Jurisdiction in Germany? The Congo War Crimes Trial: First Case under the Code of Crimes against International Law*, cit., p. 5.

¹²⁷ AMBOS, *op. cit.*, p. 47.

¹²⁸ ECCHR, *Universal Jurisdiction in Germany?*, cit., p. 5.

¹²⁹ AMBOS, *op. cit.*, p. 58.

¹³⁰ ECCHR, *Universal Jurisdiction in Germany?*, cit., p. 6; W. KALECK, P. KROKER, *Syrian Torture Investigations in Germany and Beyond. Breathing New Life into Universal Jurisdiction in Europe?*, in «Journal of International Criminal Justice», (2018), p. 177.

¹³¹ KALECK, KROKER, *Syrian Torture Investigations in Germany and Beyond. Breathing New Life into Universal Jurisdiction in Europe?*, cit., p. 178.

2.3.1 Esempi di applicazione del potere discrezionale per non procedere: il caso *Rumsfeld et al.*

Come detto, subito dopo l'entrata in vigore del VStGB, il potere discrezionale del Procuratore è stato più volte esercitato in modo da non dar luogo all'apertura delle indagini o per non proseguire l'azione penale. I due casi *Rumsfeld* ne sono l'esempio più celebre.

Il primo riguarda l'ex Segretario alla Difesa statunitense Donald Rumsfeld per le torture avvenute nel carcere di Abu-Ghraib durante la guerra in Iraq a partire dal 2003. Un procedimento penale a suo carico si aprì nel 2004, ma, a seguito delle pressioni esercitate dal governo statunitense, il Procuratore chiuse il caso sulla base del principio di sussidiarietà, ovvero in virtù del seguente ragionamento: poiché delle indagini erano iniziate negli Stati Uniti (invero nei confronti di soldati e ufficiali di basso rango, dinanzi alle corti marziali¹³²), ritenuti un foro più adeguato poiché legato al crimine dai consueti criteri di collegamento per stabilire giurisdizione, la Germania non poteva asserire giurisdizione¹³³. Il caso fu dunque chiuso nonostante Rumsfeld evidentemente non fosse stato sottoposto direttamente ad alcun procedimento negli Stati Uniti.

Nel 2006, un secondo caso è stato aperto contro Rumsfeld e altri sospettati di essere i mentori del citato sistema di torture; è stato inoltre smentito il fatto che fossero state aperte delle indagini per perseguire questi crimini dinanzi ai tribunali statunitensi. Il caso è stato però nuovamente chiuso nel 2007, sulla base anche del fatto che l'esecuzione di una sentenza di condanna emessa in Germania era ritenuta poco probabile¹³⁴.

2.3.2 Il primo processo aperto sulla base del Codice sui crimini internazionali: il caso *Murwanashyaka*

Nel 2011 si è aperto il primo processo sulla base del VStGB, con riferimento a 39 capi d'imputazione relativi a crimini di guerra e a 27 relativi a crimini contro l'umanità¹³⁵. La Corte Superiore Regionale di Stoccarda, infatti, nel 2015 ha condannato Ignace

¹³² *Ivi*, p. 177.

¹³³ KALECK, *From Pinochet to Rumsfeld* cit., p. 952.

¹³⁴ *Ivi*, p. 953.

¹³⁵ trialinternational.org, *Ignace Murwanashyaka*, disponibile in: <https://trialinternational.org/latest-post/ignace-murwanashyaka/>, consultato il 28 maggio 2022.

Murwanashyaka, presidente delle FDLR (Forze Democratiche per la Liberazione del Ruanda), e il suo vice Straton Musoni¹³⁶ rispettivamente a tredici e otto anni di reclusione¹³⁷. Entrambi erano stati arrestati in Germania nel 2009. Murwanashyaka è stato condannato per complicità e favoreggiamento (*Beihilfe*) in relazione a quattro fattispecie di crimini di guerra commessi nella zona orientale della Repubblica Democratica del Congo tra il 2008 e il 2009, oltre che per essere il leader di un'organizzazione terroristica straniera; Musoni è stato condannato soltanto per quest'ultima accusa. Nel 2018, tuttavia, la Corte Federale di Giustizia ha annullato la sentenza contro Murwanashyaka e ha ordinato un nuovo processo¹³⁸, ma nel 2019 l'imputato è deceduto mentre questo era in corso¹³⁹.

Dal punto di vista dell'applicazione del VStGB, è da notare come la Germania potesse affermare la propria giurisdizione non solo in base al principio di giurisdizione universale "condizionata", dato che Murwanashyaka e Musoni erano presenti sul territorio tedesco dagli anni Ottanta, ma anche in virtù del principio di territorialità, perché i reati (sostanzialmente il fatto di aver ordinato i massacri avvenuti in Repubblica Democratica del Congo) erano stati commessi all'interno del territorio tedesco¹⁴⁰.

2.3.3 La prassi delle indagini strutturali

Secondo il *Gerichtsverfassungsgesetz*, la responsabilità delle indagini promosse sulla base del VStGB spetta al Procuratore Federale presso la Corte Federale di Giustizia¹⁴¹. Nel VStGB non sono previste specifiche norme procedurali, perciò le disposizioni dello *Strafprozessordnung* si applicano anche con riferimento ai crimini internazionali¹⁴².

¹³⁶ M.R. MANENTI, *I crimini commessi in Siria: prospettive di giustizia a livello internazionale*, in «Diritto Penale Contemporaneo», 6 (2017), p. 222.

¹³⁷ ecchr.eu, *FDLR: Groundbreaking Trial in Germany*, disponibile in: <https://www.ecchr.eu/en/case/groundbreaking-trial-in-germany>, consultato il 28 maggio 2022.

¹³⁸ La Corte ha infatti sostenuto che il giudizio presentasse delle contraddizioni.

¹³⁹ Deutsche Welle (dw.com), *Rwandan Rebel Leader Dies in Germany Awaiting Retrial* (2019), disponibile in: <https://www.dw.com/en/rwandan-rebel-leader-dies-in-germany-awaiting-retrial/a-48385651>.

¹⁴⁰ [trialinternational.org](http://www.trialinternational.org), *Ignace Murwanashyaka*, cit. Le condanne sono avvenute sulla base dell'art. 8 comma 1 par. 1 (crimini di guerra contro le persone), in connessione con il comma 6 par. 2 (persone protette dal diritto internazionale umanitario); art. 9 comma 1 (crimini contro la proprietà).

¹⁴¹ Art. 120 comma par. 8 e art. 142a comma 1 del *Gerichtsverfassungsgesetz* ("legge sulla costituzione delle corti").

¹⁴² ECCHR, *Universal Jurisdiction in Germany? The Congo War Crimes Trial: First Case under the Code of Crimes against International Law*, cit., pp. 5-6.

Nella pratica, è la citata Unità per i crimini di guerra presso il *Bundeskriminalamt* a raccogliere ed analizzare le informazioni riguardanti i crimini internazionali¹⁴³. Valutati questi elementi, il Procuratore ha poi la facoltà e talvolta l'obbligo di aprire le indagini, secondo le norme di cui si è detto. Nel caso in cui si possa identificare un sospettato specifico, si condurranno le indagini nei suoi confronti; esiste d'altra parte una prassi consolidata di "indagini strutturali" (*Strukturverfahren*), avviate dall'Unità per i crimini di guerra e gli altri crimini del VStGB. In quest'ultimo caso si tratta di indagini dirette nei confronti di soggetti ancora non ancora identificati¹⁴⁴ e che hanno l'obiettivo di indagare e raccogliere prove sulle "strutture" e sui gruppi piuttosto che su singoli soggetti. Lo strumento delle indagini strutturali, paragonabili alle "situazioni" su cui indaga la Corte Penale Internazionale, è stato utilizzato dal Procuratore Generale a partire dal 2011 e, come detto, non è espressamente previsto da alcuna norma dello *Strafprozessordnung*¹⁴⁵, ma si avvale degli stessi meccanismi giuridici utilizzati per gli altri tipi di indagine: può prevedere, ad esempio, l'audizione di testimoni¹⁴⁶. Spesso risultano significativi per la raccolta di prove i report sottoposti dai media, dalle ONG e dalle organizzazioni internazionali¹⁴⁷.

Secondo Kaleck e Kroker (2018), queste indagini preliminari presentano un triplice vantaggio: possono far sì che il Procuratore agisca prontamente nel momento in cui un sospettato individuato a seguito di queste indagini "di sistema" entri nel territorio tedesco (in alcuni casi costituendo il fondamento di un obbligo ad agire); possono costituire una *anticipated legal assistance*, rispetto ad altri procedimenti avviati in altri Stati o dinanzi a corti internazionali competenti; da ultimo, le prove raccolte possono condurre all'apertura di un'indagine diretta contro un sospettato specifico, anche *in absentia*, e, in caso di un "forte sospetto", potrà essere richiesta alla Corte Suprema Federale l'emissione di un mandato di arresto contro uno specifico soggetto¹⁴⁸.

Come si vedrà, la strategia delle indagini strutturali ha dimostrato la sua validità soprattutto per il perseguimento dei crimini commessi in Siria.

¹⁴³ MELONI, CRIPPA, *Torture di stato in Siria* cit., p. 127.

¹⁴⁴ ECCHR *Universal Jurisdiction in Germany?* cit., p. 7.

¹⁴⁵ KALECK, KROKER, *Syrian Torture Investigations and Beyond* cit., p. 179.

¹⁴⁶ ECCHR, *Universal Jurisdiction in Germany?* cit., p. 7.

¹⁴⁷ *Ivi*, p. 6.

¹⁴⁸ KALECK, KROKER, *op. cit.*, pp. 179-180.

CAPITOLO III:

I GIUDIZI SUI CRIMINI COMMESSI IN SIRIA NELL'ORDINAMENTO TEDESCO

Si prenderà ora in considerazione come il perseguimento dei crimini internazionali commessi in Siria sia attualmente possibile grazie all'applicazione del principio della giurisdizione universale contenuto nel VStGB e alle strutture e strategie giuridiche sopra analizzate.

3.1 Contesto

La guerra civile scoppiata in seguito alla repressione delle manifestazioni antigovernative sviluppatesi in Siria contro il regime di Bashar al-Assad a partire dal 2011 ha visto fin dal suo inizio una serie di massicce violazioni dei diritti umani che si configurano come crimini internazionali; gli autori di tali atti sono spesso membri del regime siriano ma anche di altri gruppi coinvolti, come il gruppo estremista *al-Nusra* e *Daesh*, quest'ultimo autoproclamatosi califfato nel giugno del 2014¹⁴⁹. Il conflitto e la connessa questione delle responsabilità risultano ulteriormente complicati per l'intervento di altri Stati quali Qatar e Turchia da un lato (a sostegno di diverse fazioni antiregime) e dell'Iran dall'altro (a sostegno delle forze di Assad), nonché per l'intervento militare diretto della Russia a fianco di Assad dal 2015. D'altra parte, nella regione è intervenuta anche la coalizione aerea guidata dagli Stati Uniti¹⁵⁰, i cui attacchi si sono concentrati contro l'IS in Siria e Iraq; a più di sette anni e mezzo dall'inizio dell'intervento, questi hanno provocato la morte di un numero compreso tra gli 8mila e i 13mila civili¹⁵¹. Infine, va rilevato come anche alcune aziende occidentali siano sospettate

¹⁴⁹ M. CRIPPA, *Germania e Francia emettono diversi mandati di arresto nei confronti di alti ufficiali del regime siriano: nuove prospettive per il principio di giurisdizione universale in Europa*, in «Diritto Penale Contemporaneo» (2018), p. 1.

¹⁵⁰ KALECK, KROKER, *op. cit.*, p. 167.

¹⁵¹ airwars.org, *US-Coalition in Iraq and Siria*, disponibile in: <https://airwars.org/conflict/coalition-in-iraq-and-syria/>. Consultato il 4 giugno 2022. Il numero delle “alleged civil deaths” sarebbe però di molto superiore: si conterebbero tra le 19mila e le 30mila vittime.

di favoreggiamento e complicità in crimini internazionali, ad esempio per la fornitura di armi, di tecnologie di sorveglianza all'IS e al governo siriano¹⁵².

Queste violazioni sono state documentate da organizzazioni internazionali e organizzazioni non governative (ad esempio l'ECCHR, Amnesty International, Human Rights Watch) oltre che da singoli (ad esempio l'ex funzionario siriano conosciuto con lo pseudonimo "Ceasar", che ha fornito a Human Rights Watch i cosiddetti *Ceasar files*, di cui si dirà).

La conseguente situazione umanitaria risulta catastrofica: all'inizio del dodicesimo anno di guerra, le Nazioni Unite hanno stimato nel che più di 14,6 milioni di persone necessitano di assistenza umanitaria nel Paese, con un incremento del 9% rispetto all'anno precedente¹⁵³. La crisi umanitaria ha portato ad oggi 6,6 milioni di persone a cercare rifugio in vari Paesi, soprattutto in quelli vicini (5,6 milioni)¹⁵⁴, ma anche in Stati europei tra cui, soprattutto nei primi anni del conflitto, la Germania.

3.1.1 Le fattispecie di crimini internazionali commessi in Siria

Secondo l'ultimo report dell'ECCHR, tra i crimini internazionali verificatisi nel contesto siriano sono individuabili atti di "tortura, esecuzioni, sparizioni forzate di civili; attacchi aerei contro edifici civili, [...] bombardamenti estesi di aree residenziali; genocidio e schiavitù sessuale di minoranze come gli Yazidi"; l'organizzazione conferma inoltre che tali atti sono stati commessi "da tutte le parti nel violento conflitto in Siria sin dal suo inizio nel 2011¹⁵⁵".

Va sottolineato come il regime di Bashar al-Assad sia stato caratterizzato fin dal suo insediamento nel 2000 dalla continuità rispetto al padre Hafiz al-Assad nella repressione degli oppositori: sparizioni forzate e torture dirette contro dissidenti politici e giornalisti,

¹⁵² KALECK, KROKER, *op. cit.*, p. 167; ecchr.eu, *Lafarge in Syria: Accusations of complicity in grave human rights violations*, disponibile in: <https://www.ecchr.eu/en/case/lafarge-in-syria-accusations-of-complicity-in-grave-human-rights-violations/>; sempre sul caso Lafarge si veda anche ECCHR, *Dossier - Human rights violations in Syria: Torture under Assad* (2021), disponibile in: https://www.ecchr.eu/fileadmin/Sondernewsletter_Dossiers/Dossier_Syria_2021March.pdf, p. 12.

¹⁵³ OCHA, *2022 Syria Humanitarian Needs Overview*, disponibile in: <https://reliefweb.int/report/syrian-arab-republic/2022-humanitarian-needs-overview-syrian-arab-republic-february-2022>.

¹⁵⁴ unhcr.org, *Syria emergency*, disponibile in: <https://www.unhcr.org/syria-emergency.html>, consultato il 30 maggio 2022.

¹⁵⁵ ECCHR, *Dossier - Human rights violations in Syria: Torture under Assad*, cit., pp. 2-3. Traduzione dell'autrice. Tra gli altri, anche la CoI *Syria* ha concluso che gli atti commessi dal cosiddetto Stato Islamico contro i membri della minoranza degli Yazidi si configurano come genocidio.

messe in atto dai servizi di intelligence, rappresentavano già una pratica consolidata quando le proteste della “Primavera araba” hanno cominciato a svilupparsi in Siria. Con l’intensificarsi delle manifestazioni di dissenso nel 2011, la libertà di parola e associazione è stata ancor più brutalmente limitata e le torture e le sparizioni forzate si sono intensificate, mentre tra i metodi repressivi iniziava ad essere introdotto anche l’utilizzo di artiglieria pesante contro i civili, armi chimiche, munizioni a grappolo e barili-bomba¹⁵⁶.

Il fatto che il governo di Assad abbia messo in atto torture sistematiche e omicidi di centinaia di siriani è documentato, tra gli altri, dalla *Commission for International Justice and Accountability* (CIJA), struttura investigativa indipendente che ha prodotto i cosiddetti *Assad files*¹⁵⁷.

Secondo una recente ricerca di Human Rights Watch (2021), il regime continua a mettere in atto violazioni del diritto internazionale: infatti, “l’alleanza militare russo-siriana nel 2020 ha continuato ad attaccare deliberatamente ed indiscriminatamente edifici civili-inclusi scuole, ospedali, mercati, case e rifugi- utilizzando [...] anche [...] armi proibite nel contesto internazionale¹⁵⁸”. Inoltre, l’organizzazione conferma che, nonostante la catastrofica situazione umanitaria, anche nel 2020 “il governo siriano ha continuato a imporre forti restrizioni alla consegna di aiuti umanitari¹⁵⁹” in tutto il Paese.

Resta inoltre da segnalare come la violenza sessuale e di genere fosse diffusa già prima della guerra, ma che con lo scoppio della guerra gli abusi siano incrementati, rivolgendosi ora anche nei confronti degli uomini¹⁶⁰. La violenza sessuale e lo stupro sono diventati così un tratto caratterizzante del conflitto e continuano ad essere utilizzati, tra l’altro, negli interrogatori condotti dall’intelligence siriana e dalle milizie affiliate al governo come arma di guerra¹⁶¹, oltre che dai gruppi armati estremisti.

Come noto, le violazioni sopra menzionate costituiscono violazioni del diritto internazionale. Se si considerano le fattispecie codificate nello Statuto di Roma, si può

¹⁵⁶ ECCHR, *Dossier - Human rights violations in Syria: Torture under Assad*, cit., p. 3.

¹⁵⁷ S. KASSAB, *Justice in Syria: Individual Criminal Liability for Highest Officials in the Assad Regime* in «Michigan Journal of International Law», 39/2 (2018), p. 287.

¹⁵⁸ hrw.org, *World Report 2021*, disponibile in: <https://www.hrw.org/world-report/2021/country-chapters/syria>.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

¹⁶⁰ M.R. MANENTI, *I crimini commessi in Siria: prospettive di giustizia a livello internazionale*, in «Diritto Penale Contemporaneo», 6/2017 (2017), p. 213.

¹⁶¹ KASSAB, *Justice in Syria: Individual Criminal Liability for Highest Officials in the Assad Regime*, cit., p. 284.

affermare che gli attacchi contro i civili e le uccisioni di civili costituiscano crimini contro l'umanità e crimini di guerra¹⁶²; gli arresti arbitrari, la detenzione e il rapimento sono configurabili come crimini contro l'umanità¹⁶³; la tortura e il trattamento inumano sono crimini contro l'umanità e crimini di guerra¹⁶⁴; gli stupri e le violenze sessuali costituiscono infine crimini di guerra e crimini contro l'umanità¹⁶⁵.

3.2 Difficoltà nel perseguire i crimini

Per perseguire le gravi violazioni del diritto internazionale penale, in generale si presentano tre possibilità: il ricorso alle corti domestiche, l'azione della Corte Penale Internazionale o l'istituzione di un tribunale *ad hoc*. Tuttavia, per il contesto siriano, nessuna di queste appare percorribile.

3.2.1 L'ordinamento siriano

Innanzitutto, essendo spesso gli stessi membri del regime siriano i responsabili di tali crimini, il loro perseguimento da parte degli organi giurisdizionali siriani risulta impossibile. Invero, il regime dispiega le proprie azioni repressive anche grazie al controllo diretto esercitato attraverso il dipartimento di sicurezza e le commissioni giudiziarie¹⁶⁶, perciò l'imparzialità e indipendenza del sistema giudiziario siriano non può di certo essere garantita. Per di più, dal 2012, anno di adozione della Costituzione siriana attualmente in vigore, Assad riveste anche il ruolo di capo del Consiglio della Suprema Corte, l'organo che nomina e trasferisce i giudici¹⁶⁷.

Inoltre, anche qualora la guerra finisse e le corti interne godessero in qualche modo dei suddetti requisiti di imparzialità, l'apertura di indagini efficaci promosse dalle sole corti interne sarebbe comunque improbabile, considerata la complessità dei crimini

¹⁶² Art. 7 comma 1 (a); art. 8 comma 2 (c)(i), ed (e)(i) dello Statuto di Roma.

¹⁶³ Art. 7 comma 1 (e) dello Statuto di Roma.

¹⁶⁴ Art. 7 comma 1 (f); art. 8 comma 2 (a)(ii) e (iii) e (c)(iii) dello Statuto di Roma.

¹⁶⁵ Art. 8 comma 2 (e)(vi); Art. 7 comma 1(g) dello Statuto di Roma. Si veda KASSAB, *op. cit.*, pp. 283-286.

¹⁶⁶ MANENTI, *op. cit.*, pp. 215-216.

¹⁶⁷ *Ivi*, p. 216.

commessi sul territorio siriano, la molteplicità di attori responsabili e il fatto che, nel corso del conflitto, il regime non ha avuto il controllo di porzioni consistenti di territorio¹⁶⁸.

3.2.2 La Corte Penale Internazionale

Il secondo foro candidato ad assicurare l'*accountability* rispetto a questi atti è la Corte Penale Internazionale.

La Corte ha innanzitutto giurisdizione sui crimini codificati nello Statuto a condizione che siano stati commessi sul territorio di uno degli Stati Parte dello Statuto di Roma oppure da un cittadino di uno Stato Parte (criterio di nazionalità attiva)¹⁶⁹. Le indagini possono in questi casi essere iniziate o *proprio motu* dal Procuratore o su segnalazione di uno Stato Parte. La Corte è competente anche a giudicare di crimini commessi in Stati eventualmente non parti del trattato, a condizione che il Consiglio di Sicurezza sottoponga la situazione al Procuratore *ex* Capo VII della Carta delle Nazioni Unite¹⁷⁰; per questo tipo di votazione – a differenza di quanto avviene in caso di *deferral* – i membri permanenti godono del diritto di veto. Un'ultima modalità per attivare la Corte è quella dell'espressa accettazione della sua giurisdizione da parte di uno Stato non parte, relativamente a un crimine commesso nel proprio territorio o da un proprio cittadino¹⁷¹. Non va infine trascurato come la Corte necessiti per sua natura della cooperazione degli Stati nel cui territorio si trova ad indagare, ad esempio per la raccolta delle prove e ai fini dell'esecuzione dei mandati di arresto nei confronti dei sospettati¹⁷².

Secondo quanto concluso nel 2013 dalla Commissione Indipendente d'Inchiesta per la Siria¹⁷³, la CPI rappresenterebbe la struttura più adeguata al perseguimento dei crimini commessi in Siria¹⁷⁴, ma fattori giuridici e politici compromettono l'effettività di questa soluzione per il caso siriano.

Infatti, la Siria non è uno Stato Parte dello Statuto di Roma, poiché alla firma nel 2000 non ha mai fatto seguito la ratifica del trattato; perciò, le indagini non potrebbero

¹⁶⁸ KASSAB, *op. cit.*, p. 289.

¹⁶⁹ Art. 12.2 a) e b) dello Statuto di Roma.

¹⁷⁰ Art. 13 b) dello Statuto di Roma.

¹⁷¹ Art. 12.2 c) dello Statuto di Roma.

¹⁷² KASSAB, *op. cit.*, p. 290.

¹⁷³ COMMISSIONE INTERNAZIONALE INDIPENDENTE D'INCHIESTA PER LA SIRIA, Report del 5 febbraio 2013, A/HRC/22/59.

¹⁷⁴ CRIPPA, *op. cit.*, p. 2.

cominciare *ex* articolo 12.2 a) o b). Non è nemmeno percorribile la via prefigurata dall'articolo 12.3, dato che il regime è pienamente coinvolto negli atti che si vogliono indagare. Infine, nemmeno lo strumento del *referral* da parte del Consiglio di Sicurezza ha sinora avuto successo, nonostante le i solleciti pervenuti, tra gli altri, dal Segretario Generale ONU (Ban Ki-Moon nel 2016, Antonio Guterres nel 2018), dalla Commissione d'Inchiesta per la Siria¹⁷⁵, dall'Alto Commissario per i diritti umani delle Nazioni Unite, e, già nel 2013, da quasi sessanta Stati che hanno scritto una lettera al Consiglio¹⁷⁶. Il 22 maggio 2014, la risoluzione SC/11407 che aveva questo scopo è stata bloccata dal veto di Russia e Cina, che hanno ostacolato l'adozione anche di altre risoluzioni in materia. Il rappresentante siriano ha definito il testo della risoluzione contenente il *referral* un tentativo di violare la sovranità della Siria, sostenendo che si trattava di un pretesto per coinvolgere una struttura giudiziaria internazionale in conflitto con i poteri giudiziari nazionali¹⁷⁷; inoltre, ha affermato che il regime si stava già occupando di assicurare alla giustizia i colpevoli di crimini di guerra, tramite un comitato investigativo nazionale in collaborazione col potere giudiziario. Da questi elementi si può facilmente dedurre che l'ipotesi di collaborazione delle autorità siriane con la CPI, anche qualora la Corte avesse modo di stabilire giurisdizione, risulterebbe a dir poco improbabile.

3.2.3 Tribunali *ad hoc*

Un discorso analogo può essere fatto per quanto riguarda l'ipotesi di istituire un tribunale *ad hoc* internazionale o internazionalizzato, su modello dell'ICTY e dell'ICTR: i membri permanenti del Consiglio di Sicurezza con il loro diritto di veto bloccherebbero senza dubbio ogni tentativo di decisione in tal senso.

¹⁷⁵ MANENTI, *op. cit.*, p. 217.

¹⁷⁶ KASSAB, *op. cit.*, p. 290.

¹⁷⁷ un.org, *Referral of Syria to International Criminal Court Fails as Negative Votes Prevent Security Council from Adopting Draft Resolution* (2014), disponibile in: <https://www.un.org/press/en/2014/sc11407.doc.htm>.

3.3 Meccanismi non giurisdizionali promossi dalle Nazioni Unite

Vanno infine considerate le strategie messe in atto dalle Nazioni Unite nel monitoraggio della situazione siriana anche al fine di facilitare la perseguibilità dei connessi crimini. Queste non rappresentano tuttavia dei meccanismi giurisdizionali.

Il Consiglio Diritti Umani è stata la prima struttura internazionale, nell'aprile del 2011, a confermare che gli atti violenti del regime di Assad potevano configurarsi come crimini internazionali; nel settembre del 2011 ha fatto seguito un report dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani, che ha fatto riferimento per la situazione siriana a crimini contro l'umanità¹⁷⁸, fattispecie citata assieme ai crimini di guerra anche dalla risoluzione 2332 del Consiglio di Sicurezza del 21 dicembre 2016¹⁷⁹.

Sempre in ambito ONU, sono state inoltre istituite due strutture finalizzate alla raccolta di informazioni sulle atrocità commesse nel contesto siriano, che possono essere utili, in diversa misura, per il loro perseguimento.

3.3.1 La Commissione d'Inchiesta Indipendente sulla Siria

Nell'agosto del 2011, il Consiglio Diritti Umani ha istituito la *Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic* (cosiddetta CoI Syria), per indagare le violazioni del diritto internazionale dei diritti umani commesse nel contesto siriano a partire dal marzo del 2011¹⁸⁰. Il suo mandato è volto, oltre che ad accertare i fatti, anche ad identificare gli autori di atti configurabili come crimini contro l'umanità e crimini di guerra.

La Commissione ha finora prodotto più di 20 report. I risultati delle sue ricerche – alcune di esse focalizzate sulla violenza sessuale e di genere – vengono riferite periodicamente al Consiglio Diritti Umani e al Consiglio di Sicurezza. Il mandato della Commissione viene continuamente rinnovato dal Consiglio Diritti Umani: l'ultima volta è stato esteso fino al 31 marzo 2023¹⁸¹.

¹⁷⁸ KALECK, KROKER, *op. cit.*, p. 167.

¹⁷⁹ MANENTI, *op. cit.*, p. 215.

¹⁸⁰ MANENTI, *op. cit.*, p. 212; KASSAB, *op. cit.*, p. 284.

¹⁸¹ ohchr.org, *Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic*, disponibile in: <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/iici-syria/independent-international-commission>, consultato il 4 giugno 2022.

Il lavoro della CoI *Syria* si è basato finora sulle testimonianze di oltre 8mila persone, prevalentemente raccolte tra i profughi siriani fuori dalla Siria e da altre fonti (fotografiche, satellitari, mediche...) raccolte da governi e organizzazioni, dato che il governo siriano non ha ancora accordato a questa struttura l'autorizzazione a condurre indagini all'interno del proprio territorio.

Oltre all'impossibilità di entrare nel territorio siriano, esiste un'altra problematica insita nel funzionamento della CoI *Syria*: il mandato non prevede che la Commissione utilizzi nella raccolta prove degli standard conformi alle indagini penali, dunque non è chiaro come questo patrimonio di informazioni possa essere utilizzato per il perseguimento dei crimini a livello nazionale e internazionale¹⁸².

3.3.2 L'IIIM

Questi standard appaiono invece presenti nell'*International, Impartial and Independent Mechanism to Assist in the Investigation and Prosecution of Those Responsible for the Most Serious Crimes under International Law Committed in the Syrian Arab Republic since March 2011* (IIIM). La risoluzione dell'Assemblea Generale che l'ha istituito nel dicembre del 2016 ha infatti stabilito che il suo compito è quello di collaborare con la CoI *Syria* per raccogliere, conservare e analizzare prove delle violazioni dei diritti umani e del diritto umanitario "per facilitare e velocizzare procedimenti penali equi e indipendenti, in conformità agli standard internazionali, presso corti nazionali, regionali o internazionali che hanno o potrebbero avere in futuro giurisdizione su questi crimini, in conformità al diritto internazionale¹⁸³".

Le prove sono raccolte in modo sistematico nel *Central Repository of Information and Evidence*; parallelamente, l'IIIM dirige una propria *Syria-focused Structural Investigation* che mira a definire le fattispecie di crimini commessi, gli attori rilevanti (governativi e non) e il contesto in cui si sono svolti¹⁸⁴.

¹⁸² KALECK, KROKER, *op. cit.*, p. 168.

¹⁸³ Assemblea Generale ONU, Risoluzione A/RES/71/248 del 21 dicembre 2016, punto 4, disponibile in: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/462/01/PDF/N1646201.pdf?OpenElement>. Traduzione dell'autrice. Corsivo aggiunto.

¹⁸⁴ iiim.un.org, *IIIM-What We Do*, disponibile in: <https://iiim.un.org/what-we-do/>, consultato il 4 giugno 2022.

Il supporto alle giurisdizioni nazionali è rivolto unicamente a quelle che rispettano i diritti umani, incluso il diritto all'equo processo, e con riferimento a crimini per i quali non è prevista la pena di morte presso la giurisdizione considerata; è da notare inoltre come non sia generalmente fornita assistenza in situazioni in cui il processo potrebbe essere tenuto sulla base della giurisdizione universale *in absentia*. Questo supporto consiste principalmente nella condivisione delle prove raccolte nel *Central Repository* e può avvenire su richiesta degli Stati o anche di propria iniziativa, nel caso in cui l'IIM venga a conoscenza di una particolare indagine o di un particolare procedimento in corso presso una giurisdizione nazionale competente¹⁸⁵.

L'IIM può quindi costituire uno strumento di supporto alle giurisdizioni nazionali che aprono indagini riguardanti i crimini commessi in Siria, ma non è un organo giurisdizionale.

3.4 Lo strumento della giurisdizione universale per perseguire i crimini commessi in Siria

In questo contesto, emerge come lo strumento della giurisdizione universale, qualora concorrano altre condizioni favorevoli al perseguimento di questi crimini, risulti l'unica via per perseguire queste gravi violazioni dei diritti umani e del diritto internazionale.

3.4.1 Condizioni favorevoli in Europa

Quasi tutti gli Stati dove sono in corso o sono stati conclusi procedimenti relativi ai crimini commessi nel contesto siriano sono europei: Svezia, Francia, Germania, Austria, Spagna, Svizzera, Ungheria e Olanda, a cui si aggiungono gli Stati Uniti¹⁸⁶.

Secondo Kaleck e Kroker (2018), sono due i fattori che hanno favorito la concentrazione in Europa di un alto numero di casi aperti riguardanti i crimini commessi

¹⁸⁵ *Ibidem*.

¹⁸⁶ TRIAL INTERNATIONAL, *Universal Jurisdiction Annual Review 2022*, disponibile in: <https://reliefweb.int/report/world/universal-jurisdiction-annual-review-2022-universal-jurisdiction-overlooked-tool-fight#:~:text=The%20UJAR%202022%2C%20released%20today,have%20undergone%20developments%20in%202021>. Per quanto riguarda gli Stati Uniti, invece, nel 2016 è stato aperto un caso contro un cittadino iracheno e membro dell'IS perché sospettato di crimini quali schiavitù sessuale nei confronti di donne yazide, in Siria.

in Siria: il fatto che la giurisdizione universale sia un principio condiviso dagli Stati europei – circostanza confermata dal fatto che è previsto da numerosi ordinamenti della regione (in varie forme) – e il fatto che nel continente siano presenti molti rifugiati siriani, tra cui attivisti, oppositori al regime, avvocati, membri di ONG, ma anche alcuni autori dei suddetti crimini. È stata proprio la presenza del sospettato sul territorio dello Stato europeo a costituire il fondamento per l’apertura di quasi tutte le indagini in materia sul continente europeo¹⁸⁷.

3.4.2 Condizioni favorevoli in Germania

La Germania rappresenta un foro ancor più adeguato ad accertare le responsabilità connesse ai crimini in Siria data la legislazione avanzata di cui si è parlato, ritenuta una delle più “permissive” dal punto di vista della giurisdizione universale assieme a quella norvegese¹⁸⁸. Inoltre, in Germania è presente un consistente numero di rifugiati siriani – secondo l’UNHCR circa 605mila al 2021¹⁸⁹, secondo altre stime oltre un milione¹⁹⁰; secondo i dati del 2018, questi hanno fornito 2800 testimonianze di crimini internazionali commessi in Siria. Coloro che hanno presentato denunce nel Paese di arrivo, inoltre, hanno spesso ricevuto il supporto di avvocati tedeschi e organizzazioni per i diritti umani come l’ECCHR¹⁹¹.

Inoltre, come avviene in altri Paesi europei, in Germania vige la prassi per cui ai richiedenti asilo viene chiesto se siano stati testimoni o abbiano subito violazioni dei diritti umani nel Paese di provenienza, anche “senza informare gli stessi dei motivi di queste domande, dei loro diritti e dei loro doveri in qualità di potenziali testimoni, vittime o sospetti¹⁹²”.

Anche la prassi delle indagini strutturali può essere considerata uno strumento che incide sull’efficacia e sulla sistematicità delle indagini.

¹⁸⁷ KALECK, KROKER, *op. cit.*, pp. 172-173; HAN, *op. cit.*, p. 54.

¹⁸⁸ KALECK, KROKER, *op. cit.*, p. 176.

¹⁸⁹ unchr.org, *Refugee Data Finder*, disponibile in: <https://www.unhcr.org/refugee-statistics/download/?url=qnRLZ1>, consultato il 1° giugno 2022.

¹⁹⁰ MELONI, CRIPPA, *op. cit.*, p. 124.

¹⁹¹ HAN, *op. cit.*, pp. 43-44.

¹⁹² KALECK, KROKER, *op. cit.*, p.180. L’obbligo di informazione è tra l’altro sancito dalla direttiva 2012/29/EU del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012.

Da ultimo, è stato detto come la presenza del sospettato sul territorio tedesco sia una circostanza che spesso il Procuratore ritiene necessaria per avviare l'azione penale, perché altrimenti queste avrebbero una scarsa possibilità di successo; per quanto riguarda molti casi relativi al contesto siriano, ciò non costituisce un ostacolo al perseguimento dei crimini perché spesso i sospettati sono presenti sul territorio tedesco in quanto giunti lì durante il conflitto.

3.5 La prassi in Germania

Per perseguire questi crimini, è stata utilizzata la citata strategia delle *Strukturverfahren*. Il Procuratore Federale ha avviato in merito due distinte indagini strutturali: una, avviata nel 2011, riguarda i crimini commessi dal regime di Assad; l'altra, aperta nel 2014, riguarda quelli commessi da gruppi armati non governativi, come l'IS.

3.5.1 La *Strukturverfahren* riguardante i gruppi armati non statali

Inizialmente, i maggiori successi si sono ottenuti nella seconda di queste indagini¹⁹³, che riguarda crimini quali esecuzioni extragiudiziali, tortura, trattamenti inumani, rapimenti a scopo di estorsione e altri crimini di guerra e che finora ha portato a condurre indagini contro più di cinquanta persone sospettate di crimini perpetrati da gruppi armati non statali. Molti dei sospettati sono stati successivamente imputati e rinviati a processo. Una parte dell'indagine si focalizza sulle atrocità commesse dai membri dell'IS nei confronti della popolazione yazida nel nord ovest dell'Iraq nell'agosto del 2014, che includono atti di genocidio, esecuzioni sommarie, rapimenti e schiavitù sessuale¹⁹⁴.

Nello specifico, le prime due condanne sono state inflitte a due cittadini tedeschi.

Aria L., *foreign fighter* unitosi ad un gruppo armato jihadista nel marzo del 2014, è stato condannato il 12 luglio 2016 a due anni di carcere dalla Corte Superiore Regionale di Francoforte per crimini di guerra ai sensi dell'articolo 8 comma 1 paragrafo 9 del VStGB¹⁹⁵, per essersi fatto fotografare con le teste dei cadaveri di alcuni membri delle forze di Assad. Il ventenne è stato arrestato sul territorio tedesco, nell'area metropolitana

¹⁹³ *Ibidem*.

¹⁹⁴ TRIAL INTERNATIONAL, *Universal Jurisdiction Annual Review 2021*, cit., p. 51.

¹⁹⁵ Art. 8 comma 1 par. 9 del VStGB: crimini di guerra contro le persone e nello specifico trattamenti inumani e degradanti verso una persona protetta dal diritto internazionale umanitario.

di Francoforte sul Meno il 14 ottobre 2015¹⁹⁶. La Corte ha ritenuto di applicare il VStGB perché i fatti di cui era accusato il sospettato avevano un sufficiente collegamento con il conflitto non internazionale in corso in Siria, essendo le vittime dei membri delle forze di Assad¹⁹⁷.

La seconda condanna ha riguardato il cittadino tedesco Abdelkarim El B., il quale sta scontando otto anni e sei mesi di carcere dopo la sentenza della stessa corte emessa l'8 novembre 2016. Abdelkarim El B. si era unito a *Daesh* nel settembre del 2013, combattendo contro l'esercito siriano nella zona est di Aleppo¹⁹⁸. È stato giudicato responsabile, tra l'altro, di crimini di guerra. Anche in questo caso l'imputato è stato condannato per trattamenti inumani e degradanti rivolti verso un individuo protetto dal diritto internazionale umanitario¹⁹⁹, per aver mutilato il corpo di un soldato nemico, appartenente alle forze governative. Il suo arresto era avvenuto il 10 febbraio 2014 all'ambasciata tedesca ad Ankara, da dove era poi stato estradato in Germania²⁰⁰.

I procedimenti contro attori non statali coinvolti in crimini internazionali in Siria sono proseguiti negli anni successivi, con nuove imputazioni, di solito comprendenti crimini di guerra accanto ad appartenenza ad una organizzazione terroristica, e in questi casi spesso verso cittadini stranieri²⁰¹.

Il 21 gennaio 2016 Suliman A. S., cittadino siriano, è stato arrestato nel suo appartamento di Stoccarda per sospetti crimini di guerra commessi durante la guerra civile siriana²⁰². Il 20 settembre 2017 la Corte Superiore Regionale di Stoccarda l'ha condannato a tre anni e sei mesi di reclusione per complicità e favoreggiamento di un crimine di guerra, in particolare per aver attaccato direttamente un membro del personale coinvolto nell'assistenza umanitaria, ai sensi dell'articolo 10 comma 1 del VStGB²⁰³. Il

¹⁹⁶ [generalbundesanwalt.de](https://www.generalbundesanwalt.de), comunicato stampa: *Festnahme wegen des Verdachts der Begehung eines Kriegsverbrechens*, disponibile in: <https://www.generalbundesanwalt.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2015/Pressemitteilung-vom-14-10-2015.html?nn=478262>.

¹⁹⁷ [internationalcrimesdatabase.org](https://www.internationalcrimesdatabase.org), *Aria Ladjevardi*, disponibile in: <https://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/3276/Aria-Ladjevardi/>

¹⁹⁸ [internationalcrimesdatabase.org](https://www.internationalcrimesdatabase.org), *Abdelkarim El B.*, disponibile in: <https://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/3297/Prosecutor-v-Abdelkarim-El-B/>

¹⁹⁹ KALECK, KROKER, *op. cit.*, p. 174.

²⁰⁰ [internationalcrimesdatabase.org](https://www.internationalcrimesdatabase.org), *Abdelkarim El B.*, cit.

²⁰¹ TRIAL INTERNATIONAL, *Universal Jurisdiction Annual Review 2021*, cit., p. 51.

²⁰² ID., *Suliman Al-S.*, consultato 1 giugno 2022, disponibile in: <https://trialinternational.org/latest-post/suliman-al-s/>.

²⁰³ La disposizione stabilisce le pene per chi, "in connessione con un conflitto armato internazionale o non internazionale [...], dirige un attacco contro qualsiasi persona, struttura, materiale, unità o veicolo coinvolto

17 febbraio 2013, infatti, l'assistente legale delle forze UNDOF (*United Nations Disengagement Observer Force*) Carl Campeau era stato rapito dall'organizzazione terroristica *Al-Nusra*, nella zona di Damasco. Suliman A. S. si era occupato della sorveglianza del prigioniero tra il marzo e il giugno del 2013, periodo durante il quale Campeau fu sottoposto a minacce di morte e ci fu il tentativo di ottenere un riscatto²⁰⁴. Il 23 gennaio 2019 la Corte di Appello di Stoccarda ha aumentato la pena a quattro anni e nove mesi.

Il 13 gennaio 2020 la Corte Superiore Regionale di Stoccarda ha emesso quattro condanne nei confronti di cittadini siriani appartenenti a *Jabhat Al-Nusra*. Abdul Jawad A. K., ritenuto il fondatore dell'unità di combattimento *Mohamed Ibn Abd Allah* – nata nel 2012 allo scopo dichiarato di rovesciare il regime e stabilire la Sharia nel Paese – è stato condannato all'ergastolo, tra gli altri, per omicidio e crimini di guerra. In particolare, è stato ritenuto responsabile dell'esecuzione, avvenuta nel marzo del 2013, di 19 civili presi prigionieri a Raqqa, dopo averli condannati a morte tramite una presunta corte islamica²⁰⁵.

Il 13 febbraio 2020 la Corte Superiore Regionale di Coblenza ha condannato Kassim A., cittadino siriano, a un anno e sei mesi di reclusione per un crimine di guerra, ovvero per trattamenti inumani e degradanti verso una persona protetta dal diritto internazionale umanitario. Come nel caso di Aria L., nella fattispecie l'imputato si era fatto ritrarre in foto con la testa di un combattente, probabilmente un appartenente alle forze filogovernative²⁰⁶.

Al 19 novembre 2020 risale invece la condanna di Fares A. B. da parte della Corte Superiore Regionale di Stoccarda per crimini di guerra e tortura, oltre che per tentato omicidio e appartenenza ad una organizzazione terroristica. Il cittadino siriano era entrato a far parte di un gruppo armato antiregime e nel dicembre del 2012 aveva sparato ad un prigioniero con l'intenzione di ucciderlo. Successivamente, nel giugno del 2014, era

in una missione di assistenza umanitaria o in una missione di peace-keeping in conformità alla Carta delle Nazioni Unite”.

²⁰⁴ T. EINARSEN, J. RIKHOF, *A Theory of Punishable Participation in Universal Crimes*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Bruxelles 2018, p. 453.

²⁰⁵ TRIAL INTERNATIONAL, *Universal Jurisdiction Annual Review 2020*, cit., p. 51; ID. *Universal Jurisdiction Annual Review 2021*, cit., pp. 51-52. Cfr. anche MELONI, CRIPPA, *op. cit.*, p. 124. Abdulrahman A. A., Abdoufatah A. e Abdalfatah H. sono stati condannati per le sole accuse di appartenenza all'organizzazione terroristica e violazione della legge sulle armi n.52.

²⁰⁶ ID., *Universal Jurisdiction Annual Review 2021*, cit., p. 52.

diventato membro dell'IS. In questa veste, aveva torturato almeno due individui in una prigione e vi aveva condotto dei nuovi prigionieri; inoltre, aveva sorvegliato dei checkpoint per conto dell'organizzazione terroristica²⁰⁷.

Recentemente è stata emessa un'altra sentenza nei confronti di affiliati ad *al-Nusra*: il 26 agosto 2021 la Corte Superiore Regionale di Düsseldorf ha condannato all'ergastolo Khedr A. K., per crimini di guerra (nello specifico, omicidio), oltre che omicidio e partecipazione ad un'organizzazione terroristica straniera, e Sami A. S. per favoreggiamento e complicità in tali crimini (oltre che per supporto a un'organizzazione terroristica all'estero), a nove anni di reclusione. A seguito del mandato di arresto emesso dalla Corte Federale di Giustizia il 10 luglio 2020, i due sospettati erano stati arrestati rispettivamente a Naumburg e ad Essen il 13 luglio 2020. Khedr A. K., membro del gruppo *Ghuraba'a Mohassan*, affiliato ad *al-Nusra*, nel 2012 aveva partecipato assieme all'altro imputato all'esecuzione di un colonnello dell'esercito di Assad. La vittima era stata uccisa dopo essere stata torturata. Mentre Khedr A. K. aveva contribuito a nascondere l'esecuzione, Sami A. S. aveva filmato e pubblicato il video dell'omicidio²⁰⁸.

Le condanne da parte delle corti tedesche hanno riguardato anche membri della *Free Syrian Army* (FSA).

Il 6 aprile 2017 è stato arrestato in Vestfalia Ibrahim Al F., cittadino siriano e capo della milizia *Ghurabaa as-Sham*, membro della FSA. La Corte Superiore Regionale di Düsseldorf il 24 settembre 2018 l'ha condannato all'ergastolo per torture e omicidi di persone protette dal diritto internazionale umanitario e crimini di guerra²⁰⁹, oltre che per sequestri a scopo di estorsione²¹⁰. In particolare, è stato accertato che Ibrahim Al F. aveva direttamente rapito e torturato due civili, che erano poi stati rilasciati dietro pagamento di un riscatto; inoltre, sotto la sua responsabilità, almeno altri sei civili erano stati torturati e

²⁰⁷ *Ibidem*.

²⁰⁸ ID., *Universal Jurisdiction Annual Review 2022*, cit., p. 57; Comunicato stampa della Corte Superiore Regionale di Düsseldorf del 26 agosto 2021, disponibile in: https://www.justiz.nrw/JM/Presse/presse_weitere/PresseOLGs/archiv/2021_02_Archiv/26_08_2021_/index.php. La sentenza non è definitiva.

²⁰⁹ Art. 8 comma 1 par. 3, in connessione con il comma 6 parr. 2 e 3 del VStGB.

²¹⁰ Corte Superiore Regionale di Düsseldorf, comunicato stampa n. 14/2017 del 5 maggio 2017, disponibile in: https://www.olg-duesseldorf.nrw.de/behoerde/presse/archiv/Pressemitteilungen_aus_2017/20170505_PM_Eroeffnung-Ibrahim-A_F_/index.php.

almeno uno di loro era deceduto a seguito delle torture²¹¹. La condanna è stata confermata il 6 agosto 2019 in appello²¹².

Dunque, in questi casi si è riscontrata l'applicazione del principio della giurisdizione universale nella sua accezione condizionata, dato che i sospettati si trovavano sul territorio tedesco, dove sono stati arrestati²¹³.

²¹¹ TRIAL INTERNATIONAL, *Universal Jurisdiction Annual Review 2020 Terrorism and international crimes: prosecuting atrocities for what they are* (2020), disponibile in: https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2020/03/TRIAL-International_UJAR-2020_DIGITAL.pdf

²¹² MELONI, CRIPPA, *op. cit.*, p. 124; Corte Federale di Giustizia, comunicato stampa n. 108/2019 del 6 agosto 2019, disponibile in:

<https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2019&Seite=2&anz=170&pos=62>.

²¹³ Per quanto riguarda invece altri recenti procedimenti aperti sulla base del requisito della personalità attiva, è da citare la condanna emessa nel 2020 nei confronti di una cittadina tedesca, Carla-Josephine S., *inter alia* per crimini di guerra (per aver portato con sé i suoi tre bambini per unirsi all'IS in Siria; uno dei bambini era rimasto ucciso durante un attacco a Raqqa nel 2018). Sono inoltre in corso diversi processi riguardanti il genocidio degli Yazidi, nei confronti di sospetti *foreign fighters* tedeschi di ritorno dalla Siria e dall'Iraq. Si veda TRIAL INTERNATIONAL, *Universal Jurisdiction Annual Review 2021*, cit., p. 53.

CAPITOLO IV:

IL CASO AL-KHATIB

4.1 La *Strukturverfahren* riguardante i crimini del regime di Assad

Il caso al-Khatib rappresenta il primo procedimento nei confronti di imputati sospettati di essere coinvolti nel sistema di “tortura di Stato” attuato dal regime di Assad. Ciò è stato possibile nell’ambito dell’indagine strutturale aperta dal Procuratore Federale nel 2011.

A questo proposito, va ricordato come in Germania sia possibile condurre indagini (ma non celebrare processi) *in absentia*. Se sussiste un forte sospetto riguardo alla commissione del crimine e se sono soddisfatte altre condizioni necessarie alla richiesta, contenute nello *Strafprozessordnung*, il Procuratore Federale può richiedere un mandato di arresto alla Corte Federale di Giustizia sulla base dei risultati di tali indagini²¹⁴.

4.1.1 Le denunce presentate al Procuratore Federale e i mandati di arresto

Un impulso decisivo alle indagini del Procuratore è stato fornito dalle denunce presentate dall’ECCHR e da altri gruppi, assieme ai sopravvissuti alle torture commesse dal regime di Assad.

La prima denuncia è stata presentata all’Ufficio del Procuratore Federale nel marzo del 2017 dall’ECCHR, dal CLS (*Syrian Center for Legal Researches and Studies*) e dall’SCM (*Syrian Center for Media and Freedom of Expression*), assieme a nove vittime siriane. Aveva come oggetto le torture, le sparizioni forzate e altri crimini contro l’umanità e crimini di guerra commessi da membri dell’intelligence militare siriano in tre centri detentivi appartenenti in particolare alle “Sezioni” 215, 227 e 235. La denuncia era diretta contro sei funzionari specifici e contro altri ufficiali ignoti²¹⁵.

A questa denuncia ne seguivano altre due, presentate sempre da queste organizzazioni nel novembre del 2017 e rivolte contro ufficiali di alto rango che operavano sia in cinque

²¹⁴ KALECK, KROKER, *op. cit.*, p. 184.

²¹⁵ *Ivi*, pp. 183-184; MANENTI, *op. cit.*, p. 222.

centri detentivi sotto il controllo del Servizio di intelligence delle forze aeree siriane sia nella prigione di Saydnaya²¹⁶.

Nel settembre dello stesso anno, anche il *Ceasar Files Support Group*, assieme all'ECCHR, ha depositato una denuncia corredata di una selezione delle cosiddette *Ceasar photos* e diretta contro i capi dell'Ufficio per la Sicurezza Nazionale della Siria, il Servizio d'intelligence delle forze aeree, il Direttorio generale dell'intelligence e la Polizia militare²¹⁷. I *Ceasar files* hanno fornito importanti informazioni per l'indagine strutturale: le oltre 50mila fotografie di cui è venuta in possesso Human Rights Watch, scattate tra il maggio del 2011 e l'agosto del 2013 dall'allora fotografo forense della polizia militare siriana (conosciuto oggi con lo pseudonimo "Ceasar") ritraggono i corpi di più di 6mila persone uccise o decedute in seguito alle torture subite negli ospedali militari siriani. Da esse si sono ricavate informazioni sui metodi di tortura e di omicidio e sui luoghi dove tali atrocità sono avvenute, grazie alle cifre, poste su ogni fotografia, che identificano l'ultima sezione o dipartimento dove si trovava ogni persona prima del decesso, il relativo dipartimento del servizio di intelligence e il totale dei corpi presenti all'ospedale militare in questione²¹⁸.

Risale invece al giugno del 2020 un'ulteriore denuncia presentata da sette cittadini siriani, assieme all'ECCHR, al *Syrian Womens' Network* e alla ONG *Urnammu*. La denuncia era diretta contro nove ufficiali di alto rango del Servizio di intelligence delle forze aeree siriane e dell'Ufficio per la sicurezza nazionale. I denunciati erano stati incarcerati in quattro prigioni del Servizio di intelligence delle forze aeree siriane, dove, tra il 2011 e il 2013, avevano subito o erano stati testimoni di violenze sessuali. Lo scopo di questa denuncia, come affermato dallo stesso ECCHR, era quello di "far perseguire finalmente la violenza sessuale e di genere nei centri detentivi siriani per quello che è: un crimine contro l'umanità²¹⁹", previa l'accertamento del fatto che questi atti si sono verificati nell'ambito di un attacco diffuso e sistematico diretto contro la popolazione civile.

²¹⁶ KALECK, KROKER, *op. cit.*, p. 184.

²¹⁷ ECCHR, *Dossier – Human Rights violations in Syria: Torture under Assad*, cit., p. 9.

²¹⁸ *Ivi*, p. 10.

²¹⁹ *Ivi*, p. 11.

Queste denunce ricadono nell'ambito dell'indagine strutturale di cui si è detto, perciò non è stata necessaria una decisione circa l'ammissibilità degli elementi portati all'attenzione del Procuratore²²⁰.

L'indagine strutturale sui crimini commessi dal regime siriano, sotto l'impulso delle testimonianze fornite da queste vittime e testimoni, ha avuto dei risultati significativi a partire dal 2018.

L'8 giugno 2018 la Corte Federale di Giustizia ha emesso un mandato di arresto contro Jamil Hassan, capo del Servizio di intelligence delle forze aeree siriane fino al luglio del 2019²²¹, per crimini contro l'umanità e crimini di guerra, dando così seguito alla richiesta formulata dal Procuratore Federale. Le accuse sono quelle di aver torturato e ucciso (direttamente o indirettamente) vari individui incarcerati dal suo corpo di intelligence tra il 2011 e il 2013²²². Si trattava del primo mandato di arresto diretto contro un membro di alto livello del regime siriano in carica emesso “da parte dell'ordinamento tedesco, ma anche [in generale] da parte di una autorità giudiziaria penale di un Paese membro dell'Unione Europea²²³”. Questo fatto ha inoltre contribuito a riaprire il dibattito sulla giurisdizione universale, mettendo in discussione la tesi secondo cui la Germania starebbe mettendo in pratica il modello “no safe heaven²²⁴”. Il 5 novembre 2018 anche la Francia ha emesso un mandato d'arresto verso Hassan, oltre che verso altri tre alti ufficiali del regime, ma sulla base del criterio di personalità passiva²²⁵. Entrambi i mandati sono però ad oggi rimasti ineseguiti: il sospettato è tuttora latitante in Siria.

Il 19 giugno 2020 è stato arrestato a Hessen Alaa M., sospettato di crimini contro l'umanità e in particolare di tortura²²⁶, oltre che di gravi lesioni personali. Il cittadino siriano lavorava come medico, tra il 2011 e il 2012, in due ospedali militari di Homs e di Damasco e nella prigione del Dipartimento 261 del Servizio di intelligence militare a Homs, dove avrebbe torturato e sottoposto a maltrattamenti molti civili, causandone la morte in due casi. Aveva poi lasciato la Siria a metà del 2015 e aveva esercitato la

²²⁰ KALECK, KROKER, *op. cit.*, p. 184.

²²¹ ECCHR, *Dossier – Human Rights violations in Syria: Torture under Assad*, cit., p. 1.

²²² TRIAL International, *Universal Jurisdiction Annual Review 2022*, cit., p. 53.

²²³ CRIPPA, *op. cit.*, p. 4.

²²⁴ *Ivi*, pp. 3-4; KALECK, KROKER, *op. cit.*, p. 182, p. 189.

²²⁵ CRIPPA, *op. cit.*, p. 1.

²²⁶ Art. 7 comma 1 par. 5 del VStGB.

professione di medico in Germania²²⁷. Lo scorso 19 gennaio è iniziato il relativo processo dinanzi alla Corte Superiore Regionale di Francoforte²²⁸.

Tuttavia, i maggiori passi in avanti per il perseguimento dei crimini commessi dal regime siriano sono sicuramente avvenuti nel cosiddetto nel cosiddetto “caso al-Khatib”.

4.2 Il caso al-Khatib

Con il “caso al-Khatib” si fa riferimento al procedimento dinanzi alla Corte Superiore Regionale di Coblenza contro Eyad al-Gharib e Anwar Raslan, due ex funzionari dell’apparato di sicurezza del regime siriano, coinvolti negli atti di tortura commessi nella prigione del Dipartimento 251 di Damasco, conosciuta come “Dipartimento (*Branch/Abteilung*) al-Khatib”. Il procedimento si colloca nella citata *Strukturverfahren* riguardante i crimini commessi dal regime di Assad.

Il fatto che al-Gharib e Raslan siano stati i primi funzionari del regime siriano a subire un processo penale fa del caso al-Khatib il primo procedimento al mondo mirato al perseguimento degli autori di quello che è stato definito il sistema di “tortura di Stato” siriano²²⁹. In entrambi i casi si è vista l’applicazione del principio di giurisdizione universale così come codificato nel *Völkerstrafgesetzbuch* secondo la variante “condizionata”, dato che entrambi i sospettati si trovavano sul territorio tedesco al momento dell’emissione dei mandati di arresto.

4.2.1 Le indagini e i mandati di arresto

I mandati di arresto sono stati spiccati contro i due sospettati a seguito delle indagini svolte dal Procuratore Federale e dall’Ufficio Federale di Polizia Criminale, che hanno raccolto le testimonianze di sedici sopravvissuti. Di questi, nove sono poi stati ammessi

²²⁷ Procuratore federale, comunicato stampa del 22 giugno 2020, disponibile in: <https://www.generalbundesanwalt.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/Pressemitteilung-vom-22-06-2020.html>.

²²⁸ TRIAL INTERNATIONAL, *Universal Jurisdiction Annual Review 2022*, cit., p. 56. Va infine segnalato come l’ultimo report di Trial International dia conto del recente arresto, avvenuto il 4 agosto 2021 a Berlino, di Moufak Al D., cittadino siriano e presunto membro del Syrian Free Palestine Movement. È accusato, tra gli altri, di crimini di guerra, per aver fatto esplodere una granata su una folla di persone a Raqqa il 23 marzo 2014, civili di Al Yarmouk che stavano aspettando delle derrate alimentari dalla UNRWA. Le milizie armate a cui era affiliato in quel periodo controllavano la zona per conto del regime di Assad.

²²⁹ ECCHR, *Dossier – Human Rights violations in Syria: Torture under Assad*, cit., p. 1; TRIAL INTERNATIONAL, *Universal Jurisdiction Annual Review 2022*, cit., p. 54.

come parti civili, avendo quindi il diritto di partecipare al processo anche controinterrogando gli imputati. Un altro contributo fondamentale è stato quello della *Commission for International Justice and Accountability* (CIJA), che ha prodotto un fascicolo di informazioni su Anwar Raslan²³⁰. Quest'ultimo era stato riconosciuto per strada a Berlino da Anwar al-Bunni, avvocato siriano giunto in Germania nel 2014 e fondatore del *Syrian Center for Legal Studies and Research* di Berlino²³¹.

Entrambi i sospettati si erano precedentemente rivolti alla polizia affermando di temere di essere sotto controllo dei servizi segreti siriani o russi²³². Si è quindi aperta un'indagine specifica sui due cittadini siriani, che ha portato al loro arresto, avvenuto il 12 febbraio 2019, rispettivamente a Berlino e in Renania-Palatinato.

Nel comunicato stampa della Corte Superiore Regionale di Coblenza si legge come il 18 ottobre 2019 la prima divisione dello *Strafsenat* abbia approvato le accuse mosse dal Procuratore Federale nei confronti del cinquantasettenne Anwar Raslan e del quarantatreenne Eyad al-Gharib e abbia aperto il procedimento²³³. Le accuse rivolte contro Anwar Raslan erano quelle di complicità in un crimine contro l'umanità commesso tra il 29 aprile 2011 e il 7 settembre 2012 nell'ambito di un esteso e sistematico attacco alla popolazione civile, in relazione ai quali è stato accusato di cinquantotto omicidi (art. 211 StGB), stupro e violenza sessuale aggravata (art. 177 comma 1 par. 1, comma 2 par. 1, comma 3 par. 1 StGB nella versione valida fino all'8 novembre 2016). Eyad al-Gharib è stato invece arrestato con l'accusa di favoreggiamento di crimini contro l'umanità avvenuti tra il 1° settembre 2011 e il 31 ottobre 2011, sulla base dell'articolo 7 comma 1 paragrafi 5 e 9 del VStGB e dell'articolo 27 dello StGB.²³⁴ Il processo è iniziato il 23 aprile 2020 e il 7 febbraio 2021 i due processi sono stati separati²³⁵.

²³⁰ MELONI, CRIPPA, *op. cit.*, p. 125.

²³¹ HAN, *op. cit.*, p. 44.

²³² MELONI, CRIPPA, *op. cit.*, p. 125.

²³³ Corte Superiore Regionale di Coblenza (OLG Koblenz), comunicato stampa del 10 marzo 2020, disponibile in:

<https://olgko.justiz.rlp.de/de/startseite/detail/news/News/detail/anlage-gegen-zwei-mutmassliche-mitarbeiter-des-syrischen-geheimdienstes-wegen-der-begehung-von-verbr/>. Lo stesso giorno anche in Francia è stato eseguito un importante mandato di arresto a Parigi: quello rivolto contro Abdulhamid A., un altro ex ufficiale dei servizi di intelligence.

²³⁴ *Ibidem*.

²³⁵ TRIAL INTERNATIONAL, *Universal Jurisdiction Annual Report 2022*, cit., pp. 54-55.

4.3 Sentenza contro Eyad Al-Gharib

La sentenza²³⁶ nei confronti di Eyad al-Gharib è stata emessa il 24 febbraio 2021, al sessantesimo giorno di udienza, e ha rappresentato la prima condanna di un ex membro dei servizi segreti siriani secondo il diritto internazionale penale²³⁷.

Residente a Damasco, l'imputato aveva servito i Servizi di intelligence generale dal 1996, quando aveva vent'anni, fino al gennaio del 2012, data della sua diserzione. A quel punto, aveva fatto ritorno nella sua città natale (Muhasan)²³⁸, a dire dell'imputato per nascondersi dal regime; secondo le sue dichiarazioni, sarebbe poi scappato dalla Siria il 12 febbraio 2013²³⁹. Passando per la Turchia, dove era rimasto per tre anni in un campo profughi, era arrivato in Grecia, da dove aveva poi preso un aereo per la Germania il 25 aprile 2018, insieme alla moglie e a cinque dei loro sei figli²⁴⁰. Lì aveva presentato la domanda di asilo. Già durante l'udienza del 9 maggio 2018 aveva reso dichiarazioni anche autoincriminanti presso la sede dell'Ufficio federale della migrazione e dei rifugiati²⁴¹. Il 16 agosto 2018 era stato interrogato nell'ambito della *Strukturverfahren* di cui si è detto²⁴²; dopo essere stato arrestato il 12 febbraio 2019, era stato rilasciato il 17 maggio, a causa di un errore procedurale, ed era stato poi ripreso in custodia il 25 agosto dello stesso anno²⁴³.

4.3.1 Ricostruzione del contesto siriano e della struttura dell'apparato di repressione

Nella sentenza è descritta la situazione in Siria a partire dalla fine del mandato francese (1946) fino alla "Primavera araba" e alla guerra civile, analizzando in particolare il ruolo dell'apparato dei servizi segreti come strumento repressivo, consolidato già dal periodo di governo di Hafiz al-Assad²⁴⁴.

²³⁶ Corte Superiore Regionale di Coblenza (1. *Strafsenat – Staatsschutzsenat*), sent. 24 febbraio 2021 (Az. 1 StE 3/21), disponibile in: <https://openjur.de/u/2383260.html>.

²³⁷ [ecchr.eu](https://www.ecchr.eu), *Al Khatib trial update*, disponibile in: <https://www.ecchr.eu/en/case/trial-updates-first-trial-worldwide-on-torture-in-syria/>, consultato il 30 maggio 2022.

²³⁸ Corte Superiore Regionale di Coblenza, sent. 24 febbraio 2021 cit., punto 10.

²³⁹ *Ivi*, punto 181.

²⁴⁰ *Ivi*, punto 10.

²⁴¹ *Ivi*, punto 174.

²⁴² *Ivi*, punto 185.

²⁴³ *Ivi*, punti 12-15.

²⁴⁴ *Ivi*, punto 27.

Come riportato anche in un dossier dell'ECCHR, i servizi segreti siriani sono divisi in: Servizi di intelligence delle forze aeree, Servizio di intelligence militare e Servizio di intelligence politico/di sicurezza. Questi sottostanno al Servizio di intelligence generale, che risponde al Presidente, e sono dotati di sezioni centrali a Damasco e di sezioni regionali²⁴⁵. L'Ufficio per la sicurezza nazionale (anche noto come *National Security Buro* – NSB) svolge un ruolo di controllo e coordinamento tra i Servizi²⁴⁶ ed è stato affiancato dal marzo del 2011 dall'Unità centrale di gestione delle crisi (anche noto con il nome inglese *Central Crisis Management Cell* – CCMC), una struttura formata dai più alti ufficiali del regime, in gran parte capi dei servizi di intelligence, che ha avuto un ruolo determinante nella definizione delle strategie e nel coordinamento della repressione della “Primavera araba”²⁴⁷.

I giudici hanno dunque accertato che il regime siriano stava già agendo con metodi repressivi fin dagli anni Settanta, con un sistema politico organizzato apposta per reprimere l'opposizione politica, e che “le carceri per la detenzione extragiudiziale erano presenti in tutto il Paese²⁴⁸” già in quel periodo. Con lo scoppio della “Primavera araba” nel febbraio del 2011, questi comprovati mezzi repressivi sono stati ampliati qualitativamente e quantitativamente²⁴⁹. Si è documentato l'uso delle armi da fuoco a scopo di uccidere, migliaia di arresti con conseguenti torture, controlli e detenzioni, isolamenti/blocchi e raid contro interi quartieri definiti “di opposizione”; in questo contesto, “la violenza non è stata utilizzata isolatamente e in modo casuale, bensì come parte di una strategia più ampia volta a sottomettere e ad *educare* la popolazione civile siriana ad essere leale al governo²⁵⁰”; inoltre, l'uso della forza è stato “organizzato e pianificato in base alle decisioni assunte in aprile dal massimo organo di comando preposto a questo scopo: il CCMC²⁵¹”.

²⁴⁵ ECCHR, *Dossier - Human rights violations in Syria: Torture under Assad*, cit., pp. 3-4; Corte Superiore Regionale di Coblenza, sent. 24 febbraio 2021 cit., punti 28-33.

²⁴⁶ Corte Superiore Regionale di Coblenza, sent. 24 febbraio 2021 cit., punto 28.

²⁴⁷ *Ivi*, punto 51; ECCHR, *Das Al-Khatib Verfahren: Eine Dokumentation* (2021), p. 4, disponibile in: <https://www.ecchr.eu/fileadmin/flipbooks/al-khatib/de/#66>.

²⁴⁸ Corte Superiore Regionale di Coblenza, sent. 24 febbraio 2021 cit., punti 131-133.

²⁴⁹ *Ibidem*.

²⁵⁰ *Ibidem*. Il testo originale è il seguente: “Die Gewalt wurde nicht nur isoliert und zufällig angewendet, sondern im Rahmen einer umfassenden Strategie, um die syrische Zivilbevölkerung gefügig zu machen und zur Loyalität gegenüber der Regierung zu *erziehen*”.

²⁵¹ *Ibidem*.

Secondo lo *Strafsenat*, in ciò sono identificabili degli elementi che costituiscono un attacco alla popolazione civile siriana, avente come scopo il mantenimento del potere da parte del governo. La repressione delle proteste antigovernative ha previsto uccisioni, detenzioni extragiudiziali e torture di civili che hanno assunto delle proporzioni tali da poter configurare un attacco *sistematico e diffuso* almeno dall'aprile del 2011, in particolare conseguentemente alle attività del CCMC²⁵².

In questo contesto, il Servizio di intelligence generale è passato a concentrare la propria azione sulla “lotta al terrorismo”, ovvero sulla repressione dei gruppi di opposizione, anche servendosi delle dodici unità organizzative centrali a Damasco e delle tredici sezioni/dipartimenti regionali²⁵³.

Il Dipartimento 251 era anche noto come “Distaccamento/Dipartimento al-Khatib”, perché aveva sede nel distretto al-Khatib di Damasco. All'epoca dei fatti, contava 2.500-3mila dipendenti ed era uno dei dipartimenti responsabili della “sicurezza interna” del governatorato della città e della regione di Damasco. Nella pratica, con lo scoppio del conflitto si occupava della repressione delle proteste in quest'area, effettuando la maggior parte delle ondate di arresti nella zona e istituendovi posti di blocco. La sede del Dipartimento era provvista di uffici, di stanze per gli interrogatori e di un seminterrato adibito a carcere, con celle collettive e individuali²⁵⁴.

Con “Sotto-dipartimento 40” si indica invece l'unità di “rapido intervento sul campo” (*Eingreiftruppe im Außendienst*), subordinata al Dipartimento 251, responsabile di raid, dei posti di blocco, delle perquisizioni e soprattutto della repressione delle manifestazioni²⁵⁵. Una volta arrestati, i manifestanti venivano trasferiti nei sotterranei del Dipartimento al-Khatib, dove erano sottoposti a condizioni di vita insostenibili e subivano torture di ogni tipo: il sovraffollamento rendeva impossibile dormire, così come il fatto che le luci fossero lasciate deliberatamente sempre accese; le condizioni igieniche erano catastrofiche, l'assistenza medica inesistente, il cibo inadeguato; i detenuti venivano sottoposti almeno ad un interrogatorio da cui tornavano con i segni delle torture attuate

²⁵² *Ivi*, punto 135.

²⁵³ *Ivi*, punto 136.

²⁵⁴ *Ivi*, punto 137.

²⁵⁵ *Ivi*, punto 139.

con scosse elettriche, ustioni, colpi, calci e violenze sessuali; peraltro, i prigionieri erano spesso ignari dell'accusa pendente nei loro confronti²⁵⁶.

4.3.2 Ricostruzione del ruolo dell'imputato nella commissione dei crimini

Iniziata la carriera nei servizi segreti il 10 luglio 1996, Eyad al-Gharib era stato assegnato al Dipartimento 251 nel febbraio del 2010. In particolare, l'imputato si occupava dello spionaggio volto all'acquisizione di informazioni sugli orientamenti politici degli imam di Damasco. Successivamente aveva svolto lavori di ufficio che non l'hanno soddisfatto, motivo per cui aveva fatto richiesta di tornare a lavorare per il dipartimento "religioso". Era quindi giunto a prestare servizio nel Sotto-dipartimento 40, dove era rimasto dal luglio del 2011 al 5 gennaio del 2012.

Dimostrato, dunque, come l'imputato avesse una lunga esperienza nei servizi segreti, i giudici hanno potuto stabilire come egli fosse a conoscenza dei metodi di "lavoro" e dei compiti in particolare del Dipartimento 251, dell'inasprimento dei metodi repressivi e del conseguente attacco volto ad intimidire la popolazione, a partire dal 2011, e come, nonostante ciò, avesse continuato a lavorare per il regime²⁵⁷.

I fatti dei quali è stato accusato al-Gharib si sono verificati in particolare nel periodo di settembre/ottobre 2011, quando un numero compreso tra le 5mila e le 6mila persone partecipò ad una manifestazione pacifica nella città di Douma (a sud di Damasco). Nella repressione della manifestazione furono impiegati circa 1.000 membri delle forze di sicurezza, tra cui circa 250 uomini del Sotto-dipartimento 40: questi, tra i quali c'era anche l'imputato, "avevano l'ordine di sparare, inseguire e arrestare i manifestanti"²⁵⁸. Circa trenta persone furono caricate su due autobus diretti al Dipartimento 251 di Damasco; l'imputato "scortò e garantì la sicurezza" del viaggio, ma non è stato possibile accertare la sua responsabilità nelle percosse avvenute già durante il trasporto²⁵⁹. È stato stabilito che le persone furono poi trattenute illegalmente nel Dipartimento 251 per vari giorni, durante i quali furono sottoposti a torture di ogni tipo.

²⁵⁶ *Ivi*, punti 140-145.

²⁵⁷ *Ivi*, punti 146-150.

²⁵⁸ *Ivi*, punti 151-153. Traduzione dell'autrice.

²⁵⁹ *Ivi*, punti 154-155.

Secondo la Corte, al-Gharib era a conoscenza che questo sarebbe stato l'esito dell'intervento repressivo nei confronti della manifestazione e che ciò rientrava nel quadro degli attacchi contro i civili considerati oppositori politici. Inoltre, nonostante l'imputato abbia dichiarato di aver espresso parole di condanna verso le azioni del regime, aveva comunque continuato a lavorare per i servizi segreti, contribuendo anche alla repressione della manifestazione in questione, nonostante non si trovasse costretto dalle circostanze a farlo: secondo la Corte, aveva quindi svolto tutti i propri compiti di propria volontà, fino al momento della diserzione, avvenuta mesi dopo la commissione del reato²⁶⁰.

4.3.3 Conclusioni della Corte

Alla luce delle dichiarazioni rese dall'imputato durante la procedura di asilo, del citato interrogatorio del 16 agosto 2018, delle testimonianze di vittime siriane, dello studio svolto dall'esperta Laura Thurmman, dei rapporti della *CoI Syria*, degli atti del CCMC, dei *Ceasar files* e di altre fonti come le immagini satellitari di fosse comuni²⁶¹, la Corte ha concluso che, in base al trattamento consueto delle persone imprigionate nel Dipartimento 251, "tutti i partecipanti alla manifestazione portati lì con l'aiuto dell'imputato sono stati sottoposti ai maltrattamenti fisici e psichici più duri nel Dipartimento 251²⁶²".

Per quanto riguarda l'elemento soggettivo, invece, la Corte ha stabilito che l'imputato era a conoscenza dei compiti del Sotto-dipartimento 40 e anche dell'escalation dei fatti nelle strade con l'intensificarsi degli attacchi delle forze di sicurezza" così come "dello scopo dell'operazione specifica contro i manifestanti a Douma, del fatto che i dimostranti arrestati sarebbero stato portati al Dipartimento 251, di quali maltrattamenti e condizioni detentive li aspettavano" e del fatto che "non esisteva alcuna base giuridica per la loro detenzione²⁶³". Ciò è stato avvalorato tra l'altro dal fatto che l'imputato era un funzionario di grado elevato²⁶⁴.

²⁶⁰ *Ivi*, punti 156-160.

²⁶¹ *Ivi*, punto 204 ss.

²⁶² *Ivi*, punto 551.

²⁶³ *Ivi*, punti 552-553. Traduzione dell'autrice.

²⁶⁴ *Ivi*, punto 556.

I giudici hanno inoltre escluso che al-Gharib si trovasse in una situazione di pericolo per sé e i suoi familiari tale da costringerlo a commettere gli atti di cui è accusato²⁶⁵, circostanze che l'imputato aveva invocato a sua difesa²⁶⁶. La Corte ha infatti sostenuto che l'imputato aveva preso parte alla repressione della manifestazione “in modo volontario e senza alcun conflitto interiore²⁶⁷” e ciò è confermato dal fatto che era stato egli stesso a richiedere tra l'altro di essere assegnato al Sotto-dipartimento 40 nel luglio 2011, per il cui incarico era indispensabile una “particolare fedeltà verso il regime²⁶⁸”.

Non è stata nemmeno accolta la difesa per cui la diserzione dell'imputato sarebbe stata impossibile prima dell'inizio del 2012: il grado di sottoufficiale di grado superiore gli permetteva di disporre di tutti i mezzi economici e organizzativi necessari a disertare e fuggire già a metà del 2011, prima della commissione del reato specifico. Simili conclusioni valgono per il presunto pericolo in cui sarebbero incorsi i familiari nell'eventualità di una sua fuga: questi, anzi, hanno continuato a vivere sostanzialmente indisturbati a Damasco dopo l'effettiva diserzione di al-Gharib.

Da tutti questi elementi la Corte ha dedotto che non c'era alcuna volontà di defezione al momento della commissione dei fatti²⁶⁹; l'imputato, anzi, avrebbe avuto varie occasioni di sottrarsi a ciò, cosa che non ha fatto nonostante la gravità del reato, consistente ne “l'arresto e il trasporto di innocenti in una prigione di tortura²⁷⁰”.

4.3.4 Le norme applicate nella sentenza di condanna

La condanna è dunque avvenuta per complicità nella commissione di un crimine contro l'umanità nella forma di tortura e grave privazione della libertà (*Beihilfe zu einem Verbrechen gegen di Menschlichkeit in Form von Folter und schwerwiegender Freiheitsberaubung*)²⁷¹. Gli articoli sulla base dei quali Eyad al Gharib è stato condannato a 4 anni e 6 mesi di reclusione sono: l'articolo 7 comma 1 paragrafo 5 e paragrafo 9 e comma 2 del *Völkerstrafgesetzbuch* e gli articoli 27, 46b e 49 dello *Strafgesetzbuch*.

²⁶⁵ *Ivi*, punto 558.

²⁶⁶ *Ivi*, punti 168-172.

²⁶⁷ *Ivi*, punto 559.

²⁶⁸ *Ivi*, punto 561.

²⁶⁹ *Ivi*, punti 562-564.

²⁷⁰ *Ivi*, punto 566.

²⁷¹ *Ivi*, punto 569.

Infatti, secondo l'articolo 7 comma 1 del *Völkerstrafgesetzbuch*, commette crimini contro l'umanità, tra gli altri:

[c]hi, nel contesto di un attacco diffuso o sistematico contro una popolazione civile: [...]

5. tortura una persona sotto la sua custodia o altrimenti sotto il suo controllo causandole un danno fisico o mentale significativo o una sofferenza che non sia semplicemente il risultato di sanzioni consentite dal diritto internazionale, [...]

9. priva gravemente una persona della libertà fisica in violazione di una norma generale del diritto internazionale²⁷².

Nel primo caso, la norma stabilisce una pena detentiva non inferiore a cinque anni, mentre nel secondo una non inferiore a tre anni²⁷³.

Innanzitutto, la Corte ha dunque stabilito che dalla fine dell'aprile del 2011 era in atto un attacco diffuso e sistematico contro la popolazione civile²⁷⁴. Per fare ciò, la Corte si è riferita a decisioni della Corte Federale di Giustizia tedesca²⁷⁵ e alla definizione contenuta nello Statuto della Corte Penale Internazionale, all'articolo 7 paragrafo 2, che afferma che per "attacco diretto contro qualsiasi popolazione civile" si intende "una condotta che implica la commissione reiterata di atti richiamati nel paragrafo 1 [dello stesso Statuto di Roma] contro qualsiasi popolazione civile, in seguito o in attuazione della politica di uno Stato o di un'organizzazione diretta a commettere tale attacco²⁷⁶".

I giudici hanno poi stabilito che si sono verificati degli atti di tortura, ai sensi dell'articolo 7 comma 1 paragrafo 5 del VStGB: nell'ambito dell'attacco contro la popolazione civile, i dipendenti del Dipartimento hanno sottoposto a torture, con la complicità dell'imputato, tutti i manifestanti arrestati e portati nella prigione di al-Khatib²⁷⁷.

Le vittime hanno inoltre subito una "grave privazione della libertà", ai sensi dell'articolo 7 comma 1 paragrafo 9, avendo considerato che, in conformità con l'articolo 7 paragrafo 1 (e) dello Statuto della CPI, una tale violazione si verifica quando la vittima è detenuta in violazione delle norme fondamentali di diritto internazionale (*ohne völkerrechtlich anererkennungsfähige Grundlage*). Tenuto conto che il requisito della gravità (*Schwerwiegend*) richiede "una valutazione generale delle circostanze in

²⁷² Art. 7 comma 1 prima frase del VStGB. Traduzione dell'autrice.

²⁷³ Art. 7 comma 1 seconda frase del VStGB.

²⁷⁴ Corte Superiore Regionale di Coblenza, sent. 24 febbraio 2021 cit., punti 571-577.

²⁷⁵ Si citano le *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen* (BGHSt) n. 64, 10, punto 164 e la sent. AK 50/20, punto 32.

²⁷⁶ Art. 7 par. 2 a) dello Statuto di Roma, traduzione non ufficiale contenuta in R. Luzzatto, F. Pocar, *Codice di diritto internazionale pubblico*, Settima edizione, Giappichelli, Torino 2016, p. 518.

²⁷⁷ Corte Superiore Regionale di Coblenza, sent. 24 febbraio 2021 cit., punto 579.

particolare della durata e delle condizioni di detenzione”, la Corte ha valutato che questo requisito sussisteva “senza alcun dubbio” per i detenuti nel Dipartimento 251²⁷⁸.

Per quanto riguarda le accuse rivolte nello specifico contro l'imputato, è stato stabilito che egli ha fornito aiuto nella commissione di questi atti²⁷⁹, in particolare per il suo coinvolgimento nell'arresto di 30 manifestanti nella città di Douma e nel loro trasporto verso il Dipartimento 251²⁸⁰. Sulla base di ciò, la Corte ha ritenuto di applicare l'articolo 7 comma 1 paragrafi 5 e 9²⁸¹ del *Völkerstrafgesetzbuch*, che punisce i colpevoli di tortura e grave privazione della libertà, e l'articolo 27 dello *Strafgesetzbuch*, che prescrive che vanno puniti come complici coloro che intenzionalmente prestano aiuto a chi intenzionalmente commette uno dei reati di cui sopra²⁸². Non ha invece ritenuto accertati ulteriori possibili atti commessi dall'imputato nel quadro dell'attacco contro la popolazione civile in relazione a fatti diversi dalla manifestazione in questione²⁸³.

Non sono stati riscontrati elementi che costituiscano una situazione di necessità o pericolo tali per cui l'imputato non potesse sottrarsi alla commissione di tali atti²⁸⁴, perciò non si è applicata l'esimente di cui all'articolo 35 dello *Strafgesetzbuch*²⁸⁵. Non sono peraltro stati ravvisati tentativi di eludere il reato né è stato ritenuto che l'imputato non avesse la possibilità di disertare prima del momento in cui ha deciso effettivamente di

²⁷⁸ *Ivi*, punti 579-584.

²⁷⁹ *Ivi*, punto 586.

²⁸⁰ La sentenza nel testo originale afferma: “Der Angeklagte hat zu der Haupttat in Gestalt der gegen die 30 individuellen Festgenommen[...] Beihilfe geleistet”.

²⁸¹ Corte Superiore Regionale di Coblenza, sent. 24 febbraio 2021 cit., punto 586. Il testo in tedesco recita: “Er hat diese Tat gefördert, indem er durch eine einheitliche Handlung dazu beitrug, dass die Tatopfer festgenommen und in die Abteilung 251 verbracht wurden. Die gegen die Festgenommenen gerichtete Verwirklichung der Tatbestände nach § 7 Abs. 1 Nrn. 5 und 9 VStGB wurde hierdurch erst ermöglicht”.

²⁸² L'art. 27 dello StGB dispone infatti: “(1) Viene punito come aiutante (*Gehilfe*), chi ha prestato aiuto intenzionalmente alla commissione intenzionale di un atto contro la legge da parte di un'altra persona. (2) La pena per l'aiutante è determinata sulla base della pena prevista per l'autore del reato. Deve essere ridotta sulla base dell'art. 49 comma 1”. Traduzione dell'autrice. Il testo in tedesco dice: “(1) Als Gehilfe wird bestraft, wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe geleistet hat. (2) Die Strafe für den Gehilfen richtet sich nach der Strafdrohung für den Täter. Sie ist nach § 49 Abs. 1 zu mildern”.

²⁸³ Corte Superiore Regionale di Coblenza, sent. 24 febbraio 2021 cit., punto 586.

²⁸⁴ *Ivi*, punto 588.

²⁸⁵ L'art. 35 comma 1 dello StGB dispone infatti: “Chi [si trovi] in un pericolo attuale e altrimenti inevitabile per la vita, l'incolumità o la libertà commette un atto contro la legge, per evitare il pericolo per sé, per un suo caro (*Angehöriger*) o una persona a lui vicina, agisce senza colpevolezza”. Traduzione dell'autrice dal testo: “Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit eine rechtswidrige Tat begeht, um die Gefahr von sich, einem Angehörigen oder einer anderen ihm nahestehenden Person abzuwenden, handelt ohne Schuld”.

farlo²⁸⁶. È stata inoltre negata la possibilità di invocare l'immunità (che in Germania va verificata d'ufficio) in quanto funzionario di un altro Stato²⁸⁷.

Come anticipato, l'articolo 7 comma 1 prevede una pena non inferiore a cinque anni per il crimine contro l'umanità nella forma del reato di tortura e non inferiore a tre anni per crimini contro l'umanità nella forma del reato di grave privazione della libertà.

Tuttavia, la pena è stata ridotta sulla base dell'articolo 7 comma 2 del VStGB, che recita: “Nei casi meno gravi di cui al comma 1, [...] paragrafi da 3 a 7” – quindi compresi gli atti di tortura – “la pena detentiva non è inferiore ai due anni e nei casi meno gravi di cui al comma 1, paragrafi 8 e 9” – quindi compreso il reato di grave privazione della libertà – “la pena detentiva non è inferiore a un anno²⁸⁸”. La Corte ha infatti ritenuto di trovarsi di fronte a un caso “meno grave” per una serie di motivi: la condanna di Eyad al-Gharib si basa in gran parte sulle sue stesse dichiarazioni, all'epoca dei fatti egli era parte di una rigida struttura militare che non tollerava deviazioni; infine l'imputato ha volontariamente abbandonato il lavoro presso i servizi segreti relativamente presto, se si considerano gli sviluppi della guerra civile, e correndo in questo modo dei rischi per sé e per la sua famiglia²⁸⁹.

I giudici hanno anche ritenuto di applicare l'articolo 46b dello StGB riguardante il contributo all'accertamento o alla prevenzione di reati gravi (*Hilfe zur Aufklärung oder Verhinderung von schweren Straftaten*²⁹⁰): infatti, fornendo informazioni dettagliate sul Dipartimento 251 già nel corso dell'interrogatorio dell'agosto del 2018, l'imputato ha

²⁸⁶ Corte Superiore Regionale di Coblenza, sent. 24 febbraio 2021 cit., punto 589.

²⁸⁷ *Ivi*, punto 591. La sentenza rimanda ad una decisione della Corte di giustizia federale (sent. 28 gennaio 2021 – 3 StR 564/19), disponibile in:

<https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F2021%2Fcont%2Fnjw.2021.1326.1.htm&anchor=Y-300-Z-NJW-B-2021-S-1326-N-1-RN-13>.

²⁸⁸ Art. 7 comma 2 del VStGB. Traduzione dell'autrice dal testo tedesco: “In minder schweren Fällen des Absatzes 1 Nr. 2 ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren, in minder schweren Fällen des Absatzes 1 Nr. 3 bis 7 Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren und in minder schweren Fällen des Absatzes 1 Nr. 8 und 9 Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr”.

²⁸⁹ Corte Superiore Regionale di Coblenza, sent. 24 febbraio 2021 cit., punto 600; *Id.*, comunicato stampa del 24 febbraio 2021.

²⁹⁰ L'art. 46b comma 1 dello StGB dispone infatti: “Se l'autore di un reato [...] 1. ha contribuito in modo decisivo, tramite la rivelazione volontaria di ciò di cui è a conoscenza, a scoprire uno dei reati di cui all'art. 100a comma 2 del Codice di procedura penale che è correlato al reato da lui commesso, [...] la Corte può diminuire la pena sulla base dell'art. 49 comma 1”. Traduzione dell'autrice. Il testo originale recita: “(1) Wenn der Täter einer Straftat [...] bedroht ist, 1. durch freiwilliges Offenbaren seines Wissens wesentlich dazu beigetragen hat, dass eine Tat nach § 100a Abs. 2 der Strafprozessordnung, die mit seiner Tat im Zusammenhang steht, aufgedeckt werden konnte, [...] kann das Gericht die Strafe nach § 49 Abs. 1 mildern”.

contribuito in modo significativo ad incriminare il suo ex co-imputato Anwar Raslan²⁹¹, in particolare nel chiarire l'area delle responsabilità (*Aufgabenbereich*) e alcune importanti informazioni personali dell'ex collega²⁹². Di conseguenza, la pena è stata ridotta ulteriormente ai sensi dell'articolo 49 dello StGB, riguardante le attenuanti speciali (*Besondere gesetzliche Milderungsgründe*)²⁹³.

In questo modo si sarebbe arrivati ad una condanna compresa tra i sei mesi e gli undici anni e tre mesi. Lo *Strafsenat* ha così stabilito una pena detentiva di quattro anni e sei mesi. Il Procuratore Federale ha rinunciato a ricorrere in appello, mentre la difesa ha presentato il ricorso.

4.4 Procedimento contro Anwar Raslan

Il processo a carico di Anwar Raslan è stato separato da quello contro Eyad al-Gharib il 17 febbraio 2021. L'indagine strutturale e quella specifica rivolta nei confronti di Raslan hanno accertato che egli era il capo dell'unità investigativa del Dipartimento al-Khatib ed era quindi responsabile del “brutale sistema di tortura fisica e psicologica volta ad estorcere confessioni e a ottenere informazioni sul movimento di opposizione²⁹⁴”, che aveva visto come vittime nel periodo tra la fine di aprile del 2011 e l'inizio di settembre 2012 almeno 4mila persone²⁹⁵.

Le accuse a carico di Raslan erano dunque originariamente quella di corresponsabilità in 4mila casi di tortura e in cinquantotto omicidi, costitutivi di crimini contro l'umanità

²⁹¹ Corte Superiore Regionale di Coblenza, sent. 24 febbraio 2021 cit., punti 605-606.

²⁹² *Ivi*, punto 613. L'art. 46b al comma 2 specifica, infatti, come le informazioni vadano considerate come significative in particolare sulla base dei seguenti requisiti: “1. il tipo e lo scopo dei fatti rivelati e la loro rilevanza per l'accertamento [...], il momento della rivelazione, la portata dell'aiuto [fornito] dal colpevole alle autorità giudiziarie e la severità dell'atto a cui si riferiscono le sue informazioni, così come 2. il rapporto tra le circostanze di cui al par. 1 con la gravità del reato e il grado di colpevolezza dell'autore”. Di seguito il testo originale: “1. die Art und den Umfang der offenbarten Tatsachen und deren Bedeutung für die Aufklärung [...] der Tat, den Zeitpunkt der Offenbarung, das Ausmaß der Unterstützung der Strafverfolgungsbehörden durch den Täter und die Schwere der Tat, auf die sich seine Angaben beziehen, sowie 2. das Verhältnis der in Nummer 1 genannten Umstände zur Schwere der Straftat und Schuld des Täters”.

²⁹³ L'art. 49 del Codice penale dispone: “(1) Se una riduzione [della pena] è prevista o consentita ai sensi di questa legge, per la riduzione si applica quanto segue: [...] 2. Nel caso di una pena detentiva con un termine, può essere imposta al massimo una pena pari a tre quarti della pena massima prevista [...]. 3. La pena detentiva minima aumentata è ridotta nel caso di durata minima di dieci o cinque anni, a due anni; in caso di durata minima di tre o due anni, a sei mesi [...]”. Traduzione dell'autrice dal testo: “

²⁹⁴ TRIAL INTERNATIONAL, *Universal Jurisdiction Annual Review 2022*, cit., p. 54.

²⁹⁵ *Ibidem*.

ex articolo 7 del VStGB, oltre che in singoli casi di violenza sessuale e stupro²⁹⁶. Tuttavia, al sessantatreesimo giorno di processo, a seguito della mozione promossa da alcuni avvocati delle persone offese, sono state considerate vittime di crimini contro l'umanità – anziché di reati a sé stanti – anche coloro che avevano subito violenze sessuali nella prigione di al-Khatib, secondo quanto previsto dall'articolo 7 del VStGB²⁹⁷. Secondo l'ECCHR ciò ha rappresentato “un importante passo nel riconoscimento dell'enorme gravità della mirata sessualizzazione della violenza nei centri di detenzione del regime siriano²⁹⁸”. Invece, i tentativi di far includere, sempre nell'ambito dei crimini contro l'umanità, anche l'accusa di sparizioni forzate (prevista dal paragrafo 7 dell'articolo 7 comma 1 del VStGB) non sono andati a buon fine²⁹⁹.

4.4.1 La sentenza

Il 13 gennaio di quest'anno, dopo 108 giorni di processo e l'audizione di più di ottanta testimoni, la prima divisione dello *Strafsenat* della Corte Superiore Regionale di Coblenza ha emesso la sentenza (non definitiva) contro Anwar Raslan.

L'ex colonnello è stato condannato all'ergastolo per essersi reso corresponsabile di crimini contro l'umanità nella forma di 4mila casi di tortura e grave privazione della libertà, di 27 omicidi e di tre casi di violenza sessuale ai sensi dell'articolo 7 del VStGB. Inoltre, è stato giudicato colpevole di omicidio in 27 casi, di gravi lesioni fisiche in 25 casi, di stupro aggravato e di violenza sessuale in due casi, di detenzione illegale protrattasi più di una settimana in 14 casi, di presa di ostaggi in due casi e di abuso sessuale di prigionieri in tre casi³⁰⁰.

²⁹⁶ *Ibidem*.

²⁹⁷ Art. 7 comma 1 par. 6 del VStGB: “[Wer...] einen anderen Menschen sexuell nötigt oder vergewaltigt, ihn zur Prostitution nötigt, der Fortpflanzungsfähigkeit beraubt oder in der Absicht, die ethnische Zusammensetzung einer Bevölkerung zu beeinflussen, eine unter Anwendung von Zwang geschwängerte Frau gefangen hält [...] wird [...] mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren [...] bestraft”.

²⁹⁸ ECCHR, *Das Al-Khatib Verfahren: Eine Dokumentation*, p. 66, disponibile in: <https://www.ecchr.eu/fileadmin/flipbooks/al-khatib/de/#66>, consultato il 10 giugno 2022. Traduzione dell'autrice. La decisione risale al 17 marzo 2021.

²⁹⁹ TRIAL INTERNATIONAL, *Universal Jurisdiction Annual Review 2022*, cit., p. 55.

³⁰⁰ Corte Superiore Regionale di Coblenza (OLG Koblenz), comunicato stampa del 17 gennaio 2022, disponibile in: <https://olgko.justiz.rlp.de/de/startseite/detail/news/News/detail/life-imprisonment-due-to-crimes-committed-against-humanity-and-murder-sentencing-of-a-suspected-me/>, consultato il 5 giugno 2022; SYRIA JUSTICE & ACCOUNTABILITY CENTRE, *Inside the Raslan Trial #58: The Raslan Verdict in Detail* (2022), disponibile in: <https://syriaaccountability.org/inside-the-raslan-trial-the-raslan-verdict-in-detail/>, consultato il 13 giugno 2022.

4.4.1.1 I fatti e le responsabilità dell'imputato

Come avvenuto per Eyad al-Gharib, la Corte ha innanzitutto accertato che le azioni dell'imputato sono avvenute nell'ambito dell'attacco diffuso e sistematico rivolto contro la popolazione siriana almeno dalla fine dell'aprile del 2011, sottolineando di nuovo come le violenze fossero messe in atto nell'ambito di una globale strategia repressiva. Le ulteriori prove raccolte dopo la sentenza contro Eyad al-Gharib non hanno infatti portato a diverse conclusioni³⁰¹. Nella prigione di al-Khatib, per lo meno tra la fine di aprile del 2011 e l'inizio di settembre 2012, almeno 4mila persone sono state tenute prigioniere subendo brutali torture, violenze sessuali, maltrattamenti e condizioni inumane e umilianti. La Corte, anche sulla base delle informazioni fornite dall'ex co-imputato Eyad al Gharib³⁰², ha stabilito che ventisette persone sono morte in questo periodo a seguito di queste torture e maltrattamenti³⁰³.

Per quanto riguarda le responsabilità dell'imputato, è stato accertato che egli si trovava a capo della divisione che si occupava degli interrogatori del citato Dipartimento 251 dal 2008 fino al 7 settembre 2012: era quindi responsabile anche della prigione ad esso collegata, in cui sono avvenuti i crimini in questione tra aprile 2011 e settembre 2012. Secondo la ricostruzione, tali fatti “sono da attribuire a lui come risultato delle sue decisioni e del suo comando³⁰⁴”. I giudici hanno stabilito infatti che Raslan aveva il compito di coordinare gli interrogatori e che talvolta li conduceva egli stesso; i resoconti degli interrogatori venivano sempre consegnati a lui, che poi li sintetizzava e li trasmetteva ad altri membri dei Servizi; l'imputato forniva anche raccomandazioni ai suoi superiori: in questo modo dimostrava di essere un “reliable, intelligent, eager technocrat³⁰⁵”. È stato dunque identificato dalla Corte come un complice e non un semplice “aider and abettor³⁰⁶” dei crimini in questione.

Il 1° gennaio 2011 Raslan era stato promosso a colonnello (il secondo ruolo più alto nel Dipartimento) e durante le proteste gli erano state attribuite sempre più competenze nella presa delle decisioni. Al contrario di quanto dichiarato dall'imputato, è stato

³⁰¹ SYRIA JUSTICE & ACCOUNTABILITY CENTRE, *op. cit.*, p. 2.

³⁰² *Ivi*, p. 10.

³⁰³ Corte Superiore Regionale di Coblenza, comunicato stampa del 17 gennaio 2022, cit.

³⁰⁴ *Ibidem*.

³⁰⁵ SYRIA JUSTICE & ACCOUNTABILITY CENTRE, *op. cit.*, pp. 8-9.

³⁰⁶ *Ivi*, p. 16.

accertato come egli avesse mantenuto questo importante ruolo all'interno del Dipartimento per un lungo periodo, fino al 9 settembre 2012, data in cui era stato spostato al Dipartimento 285, specializzato negli interrogatori. Lì era rimasto fino alla sua diserzione, avvenuta nel dicembre del 2012³⁰⁷.

4.4.1.2 Le norme applicate nella sentenza di condanna

Anche Anwar Raslan è stato condannato sulla base dell'articolo 7 del *Völkerstrafgesetzbuch* (crimini contro l'umanità). Nello specifico, sono state identificate le fattispecie di cui al comma 1, paragrafi 1 (omicidio) in ventisette casi, 5 (tortura) in 4mila casi, 6 (violenza sessuale e stupro) in tre casi (di cui un caso di stupro aggravato e due di violenza sessuale³⁰⁸) e 9 (grave privazione della libertà) in 4mila casi. Nell'ambito dei crimini contro l'umanità, l'articolo 7 prevede la pena dell'ergastolo in caso di omicidio, una pena non inferiore a cinque anni in caso di tortura, violenza sessuale e stupro e una non inferiore a tre anni in caso di grave privazione della libertà³⁰⁹.

Gli omicidi integrano anche gli elementi costitutivi del reato di omicidio di cui all'articolo 211 del Codice penale (*Mord*, ovvero omicidio aggravato), perché motivati dall'interesse dell'imputato ad evitare la caduta del regime siriano in modo da mantenere la propria mansione di colonnello dei servizi di intelligence con i relativi poteri e privilegi³¹⁰. I due casi di stupro, il caso di stupro aggravato e i due casi di violenza sessuale rientrano anche nelle fattispecie descritte all'articolo 177 (nella versione del 13 novembre 1998, valida fino all'8 novembre 2016) dello StGB. Inoltre, tre casi di violenza sessuale sono stati perseguiti anche sulla base dell'articolo 174a dello StGB, perché si trattava di violenze rivolte contro dei detenuti. Nei casi di gravi lesioni fisiche è stata riconosciuta anche una violazione dell'articolo 224 dello StGB e, nei casi in cui le vittime sono state detenute per più di una settimana, una violazione dell'articolo 239 dello StGB (detenzione

³⁰⁷ *Ibidem*.

³⁰⁸ La Corte ha affermato che anche il fatto di perquisire e spogliare i detenuti, una procedura "umiliante ma diffusa", potrebbe costituire violenza sessuale, ma la Corte non è arrivata a questa conclusione perché non ha identificato una connotazione sessuale nell'azione, dato che le donne venivano perquisite dalle donne e non erano esposte a guardie di sesso maschile.

³⁰⁹ Art. 7 comma 1 del VStGB. Inoltre, il comma 3 specifica che se il reato comporta la morte di una persona, nei casi di cui ai par. 5 e 6 la pena va aumentata a dieci anni o all'ergastolo, mentre nel caso di cui al par. 9 va aumentata a cinque anni.

³¹⁰ SYRIA JUSTICE & ACCOUNTABILITY CENTRE, *op. cit.*, p. 17. Anche in questo caso è prevista la pena dell'ergastolo.

illegale). I due casi di presa di ostaggi sono invece stati perseguiti in base all'articolo 239b dello StGB. Resta infine da segnalare come sia stato richiamato anche l'articolo 25 dello StGB, che afferma che i corresponsabili di un reato devono essere puniti in quanto responsabili del reato stesso.

Nemmeno per Raslan è stata ritenuta valida l'esimente contenuta nel citato articolo 35 dello StGB (stato di necessità/pericolo) e anche in questo caso è stato ritenuto che l'imputato avrebbe avuto la possibilità di disertare prima del momento in cui effettivamente l'ha fatto³¹¹, circostanza confermata da altri casi di defezione di altri membri dei servizi segreti. I giudici hanno affermato che Raslan, anzi, ha compiuto ogni sforzo per rimanere al servizio del regime quanto più a lungo possibile e che soltanto i pericoli che stava correndo per la sua incolumità a causa della guerra in corso hanno costituito il motivo della sua fuga, avvenuta nel dicembre del 2012³¹².

Tuttavia, considerati vari elementi, tra cui il fatto che i crimini risalgono a dieci anni prima, che l'imputato non ha eseguito materialmente gli atti violenti e che ha disertato, la Corte non ha riconosciuto una "speciale gravità della colpa"; dunque, dopo quindici anni sarà stabilito se la pena del carcere a vita potrà essere rivista³¹³. Gli avvocati di Anwar Raslan hanno comunque annunciato che ricorreranno in appello³¹⁴.

³¹¹ Corte Superiore Regionale di Coblenza, comunicato stampa del 17 gennaio 2022, cit.

³¹² SYRIA JUSTICE & ACCOUNTABILITY CENTRE, *op. cit.*, p. 17.

³¹³ Corte Superiore Regionale di Coblenza, comunicato stampa del 17 gennaio 2022, cit.

³¹⁴ SYRIA JUSTICE & ACCOUNTABILITY CENTRE, *op. cit.*, p. 19.

CONCLUSIONI

In questo lavoro ci si è proposti di analizzare il principio di giurisdizione universale e alcuni casi della sua applicazione. Dopo aver esposto il contenuto del principio, i problemi che questo pone e alcuni casi giurisprudenziali celebri, ci si è soffermati sull'ordinamento tedesco, in modo da capire se questo possa essere considerato un modello efficace di applicazione del principio al fine del perseguimento dei crimini internazionali, in particolare di quelli commessi nel contesto della guerra in Siria.

Si è visto infatti nel terzo capitolo come il sistema di giustizia penale internazionale sia sostanzialmente bloccato dai veti in seno al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e dal fatto che la Siria non è uno Stato Parte della Corte Penale Internazionale; perciò, l'unica possibilità per le vittime di ottenere giustizia è quella di presentare delle denunce in Paesi esteri che abbiano gli strumenti giuridici e istituzionali per farsene effettivamente carico.

Date queste premesse, è stato osservato come l'Europa e in particolare la Germania presentino dei fattori favorevoli a ciò. Si è visto come in Germania questi comprendano: l'elevato numero di testimoni e vittime presenti sul territorio, la prassi di avviare delle indagini strutturali per indagare in modo complessivo i sistemi in cui si verificano i *core crimes* e, soprattutto, una normativa che bilancia due esigenze: da un lato quella di non sovraccaricare il sistema giudiziario con casi che presentino scarse possibilità di successo; dall'altro quella di evitare di essere il "safe heaven" dei colpevoli di crimini internazionali che non presentano collegamenti con la Germania. In definitiva, in questa normativa si può riconoscere l'esemplificazione di un modello intermedio tra quello della giurisdizione "pura" e quella "condizionata", dato che la prima, che parrebbe emergere dall'articolo 1 del Codice sui crimini internazionali, è "mitigata" dal potere discrezionale del Procuratore Federale.

Dall'analisi della prassi di applicazione del Codice si è avuta una conferma in questo senso: in particolare per quanto riguarda il perseguimento dei crimini commessi in Siria (da parte di attori statali e non), è emerso come i procedimenti siano stati aperti preferibilmente quando il sospettato era presente sul territorio tedesco. Considerando poi in particolare l'indagine riguardante il sistema di "tortura di Stato", si è osservato come

il caso al-Khatib abbia rappresentato un importante punto di svolta: per la prima volta degli alti funzionari del regime di Assad sono stati condannati da un tribunale straniero per gli atti commessi contro i civili. È stato mostrato come il Codice sia stato applicato in modo efficace: entrambi gli imputati siano stati condannati sostanzialmente per tutti gli atti di cui erano accusati e va inoltre sottolineato come anche i reati di violenza sessuale siano stati perseguiti in quanto crimini contro l'umanità.

Questo procedimento può essere dunque considerato un modello delle potenzialità racchiuse nel principio di giurisdizione universale così come previsto nel Codice sui crimini internazionali. Per un altro verso, il caso al-Khatib fornisce un'idea dell'enorme mobilitazione giudiziaria che questo sistema normativo è in grado di provocare (o, da un altro punto di vista, *richiede* per la sua effettiva applicazione): la sentenza contro Anwar Raslan è stata emessa dopo 108 giorni di processo e l'audizione di più di ottanta testimoni, a seguito di uno sforzo investigativo enorme, iniziato con l'indagine strutturale del 2011 (che rappresenta peraltro un altro dei punti di forza della prassi in Germania).

Il processo ha inoltre rappresentato un riscatto per tutta la comunità siriana nel Paese e si può considerare un primo passo nel cammino verso il perseguimento degli autori dei crimini commessi contro la popolazione civile da parte del regime di Assad. Sinora sembra che la Germania sia stata in grado di fornire gli strumenti giuridici necessari non solo allo scopo di accertare le responsabilità di quegli "ingranaggi" del regime siriano che hanno perpetrato questi crimini, ma, usando le parole dell'avvocato Anwar al-Bunni, anche di "provare l'esistenza di questo sistema repressivo e le dimensioni della sua infernalità³¹⁵".

Un ulteriore spunto di approfondimento, che non è stato possibile affrontare date le proporzioni di questo lavoro, potrebbe essere dato dalla comparazione tra le legislazioni di altri Stati europei che hanno aperto procedimenti nei confronti di ex funzionari del regime siriano sulla base della giurisdizione universale (tra questi Svezia, Francia e Norvegia).

Infine, resta da ricordare come sinora l'Italia non si sia dotata di una legislazione sui crimini internazionali e dunque un procedimento come quello che ha riguardato i funzionari della prigione di al-Khatib non sarebbe possibile. Va però segnalato che lo

³¹⁵ Al Jazeera, *Syria's long road to justice and the man hoping to walk it there*, disponibile in: <https://www.aljazeera.com/features/2020/4/30/syrias-long-road-to-justice-and-the-man-hoping-to-walk-it-there>.

scorso 31 maggio la commissione incaricata dal Ministero della Giustizia di redigere un nuovo progetto di codice sui crimini internazionali ha concluso i propri lavori. Dalla relazione pubblicata il 21 giugno, emerge come il progetto sia stato modellato sulle disposizioni dello Statuto di Roma e sull'esempio di normative statali "culturalmente vicine"³¹⁶. Quando verrà pubblicato il testo del progetto ed eventualmente sarà approvata una legge sulla base di esso, si potrà stabilire se nell'ordinamento italiano sarà possibile, in futuro, la trattazione di casi simili a quello analizzato in questo lavoro.

³¹⁶ Commissione Palazzo-Pocar, Relazione finale del 31 maggio 2022, disponibile in: https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_PALAZZO_POCAR_relazione_finale_31mag22.pdf.

BIBLIOGRAFIA

Monografie

CASSESE A., GAETA P., BAIG L., FAN M., GOSNELL C., WHITING A., *Cassese's International Criminal Law*, OUP, Oxford 2013.

EINARSEN T., RIKHOF J., *A Theory of Punishable Participation in Universal Crimes*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Bruxelles 2018.

LA MANNA M., *La giurisdizione penale universale nel diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2022.

LUZZATTO R., POCAR F., *Codice di diritto internazionale pubblico*, Settima edizione, Giappichelli, Torino 2016.

MAURO M.R., *Il principio di giurisdizione universale e la giustizia penale internazionale*, CEDAM, Padova 2012.

ROHT-ARRIAZA N., *The Pinochet Effect: Transnational Justice in the Age of Human Rights*, PENN - University of Pennsylvania Press, Philadelphia 2005.

RONZITTI N., *Introduzione al diritto internazionale*. Quarta edizione, Giappichelli, Torino 2013.

-, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Giappichelli, Torino 2014.

Articoli in riviste e collettanee

AMBOS K., *International Core Crimes, Universal Jurisdiction and §153F German Criminal Procedure Code: A Commentary on the Decisions of the Federal Prosecutor General and the Stuttgart Higher Regional Court in the Abu Ghraib/Rumsfeld Case*, in «Criminal Law Forum», 18/1 (2007).

BÜLTE N., GRZYWOTZ J., RÖMER T., WOLCKENHAAR L., *Monitoring the Trial of Onesphore R. Before the Oberlandesgericht Frankfurt*, in «German Law Journal», 16/2 (2015), pp. 285–314.

CALIGIURI A., *In merito alla compatibilità del principio di universalità della giurisdizione penale in materia di genocidio con la Convenzione europea dei diritti umani*, in «Diritti umani e diritto internazionale», 2/1 (2008), pp. 177–180.

CRIPPA M., *Germania e Francia emettono diversi mandati di arresto nei confronti di alti ufficiali del regime siriano: nuovi scenari per il principio della giurisdizione universale in Europa*, in «Diritto Penale Contemporaneo» (2018).

ESER A., *Major Stages of Criminal Law Reform in Germany*, in «Israel Law Review», 30/1–2 (1996), pp. 28–35.

FLETCHER G.P., *Against Universal Jurisdiction*, in «Journal of International Criminal Justice», 1/3 (2003), pp. 580-584.

HAN Y., *Should German Courts Prosecute Syrian International Crimes? Revisiting the “Dual Foundation” Thesis*, in «Ethics & International Affairs», 36/1 (2022), pp.37–63.

HOVELL D., *The Authority of Universal Jurisdiction*, in «European Journal of International Law», 29/2 (2018), pp. 427–456.

KALECK W., *From Pinochet to Rumsfeld: Universal Jurisdiction in Europe 1998-2008*, in «Michigan Journal of International Law», 30/3 (2009), pp. 927–980.

KALECK W., KROKER P., *Syrian Torture Investigations in Germany and Beyond: Breathing New Life into Universal Jurisdiction in Europe?*, in «Journal of International Criminal Justice», 16/1 (2018), pp. 165–191.

KASSAB S., *Justice in Syria: Individual Criminal Liability for Highest Officials in the Assad Regime*, in «Michigan Journal of International Law», 39/2 (2018), pp. 283–300.

KAUFMAN Z.D., *The Prospects, Problems and Proliferation of Recent UN Investigations of International Law Violations*, in «Journal of International Criminal Justice», 16/1 (2018), pp. 93–112.

LANGER M., *Universal Jurisdiction is Not Disappearing: The Shift from ‘Global Enforcer’ to ‘No Safe Haven’ Universal Jurisdiction*, in «Journal of International Criminal Justice», 13/2 (2015), pp. 245–256.

MANENTI M.R., *Una sentenza storica: condannato in Senegal l’ex dittatore del Ciad Hissène Habré per crimini Internazionali*, in «Diritto Penale Contemporaneo» (2016).

-, *I crimini commessi in Siria: prospettive di giustizia a livello internazionale*, in «Diritto Penale Contemporaneo», 6 (2017).

MELONI C., CRIPPA M., *Torture di Stato in Siria sotto il regime di Assad: i procedimenti in corso per crimini internazionali*, in «Sistema Penale», 1 (2020), p. 5 ss.

O’KEEFE R., *Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept*, in «Journal of International Criminal Justice», 2/3 (2004), pp. 735–760.

RAGNI C., *Immunità e crimini internazionali. L'esercizio della giurisdizione penale e civile nei confronti degli organi statali sospettati di gravi crimini internazionali*, in «European Journal of International Law», 19/5 (2008), pp. 1112–1118.

RANDALL K.C., *Universal Jurisdiction under International Law*, in «Texas Law Review», 66/4 (1988), pp. 785-841.

REYDAMS L., *The Rise and Fall of Universal Jurisdiction*, in SCHABAS W., BERNAZ N., (EDS.), *Handbook of International Criminal Law*, Routledge, Londra 2010.

ROHT-ARRIAZA N., *The Pinochet Precedent and Universal Jurisdiction Symposium: Universal Jurisdiction: Myths, Realities, and Prospects: Panel Three: Contemporary Developments*, in «New England Law Review», 35/2 (2000), pp. 311–320.

INDICE DEGLI ATTI E DEI DOCUMENTI

Atti di organizzazioni internazionali

NAZIONI UNITE

Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Risoluzione A/RES/71/248 del 21 dicembre 2016.

Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, risoluzione SC/11407 del 22 maggio 2014.
-, risoluzione S/RES/2332 del 21 dicembre 2016.

Commissione Internazionale Indipendente d'Inchiesta per la Siria, Report del 5 febbraio 2013, A/HRC/22/59.

Documenti di organizzazioni non governative

AMNESTY INTERNATIONAL, *Universal jurisdiction: A preliminary survey of legislation around the world - 2012 update* (2012), disponibile in: <https://www.amnesty.org/en/documents/ior53/019/2012/en/>.

AMNESTY INTERNATIONAL ITALIA, *Dieci anni fa l'arresto di Augusto Pinochet* (2008), disponibile in: <https://www.amnesty.it/dieci-anni-fa-larresto-di-augusto-pinochet/>.

EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS, *Das Al-Khatib-Verfahren in Koblenz - Eine Dokumentation* (2021), disponibile in: <https://www.ecchr.eu/fileadmin/flipbooks/al-khatib/de/#8>.

-, *Dossier - Human rights violations in Syria: Torture under Assad* (2021), disponibile in:

https://www.ecchr.eu/fileadmin/Sondernewsletter_Dossiers/Dossier_Syria_2021March.pdf.

-, *Universal Jurisdiction in Germany? The Congo War Crimes Trial: First Case under the Code of Crimes against International Law – Executive Summary* (2016), disponibile in: <https://www.ecchr.eu/en/publication/universal-jurisdiction-in-germany/>.

HUMAN RIGHTS WATCH, *The Pinochet Precedent: How Victims Can Pursue Human Rights Criminals Abroad* (1998), disponibile in:

<https://www.hrw.org/report/1998/11/01/pinochet-precedent/how-victims-can-pursue-human-rights-criminals-abroad>.

OCHA, *2022 Syria Humanitarian Needs Overview* (2022), disponibile in: <https://reliefweb.int/report/syrian-arab-republic/2022-humanitarian-needs-overview-syrian-arab-republic-february-2022>.

SYRIA JUSTICE & ACCOUNTABILITY CENTRE, *Inside the Raslan Trial #58: The Raslan Verdict in Detail* (2022), disponibile in: <https://syriaaccountability.org/inside-the-raslan-trial-the-raslan-verdict-in-detail/>.

TRIAL INTERNATIONAL, *Universal Jurisdiction Annual Review 2022* (2022), disponibile in: https://www.fidh.org/IMG/pdf/trial_ujar_25_03_2022_digital.pdf.

-, *Universal Jurisdiction Annual Review 2021* (2021), disponibile in: https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2021/04/TRIAL_International_UJAR-2021.pdf.

-, *Universal Jurisdiction Annual Review 2020* (2020), disponibile in: https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2020/03/TRIAL-International_UJAR-2020_DIGITAL.pdf.

Altri documenti

Commissione Palazzo-Pocar, Relazione finale del 31 maggio 2022, disponibile in: https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_PALAZZO_POCA R_relazione_finale_31mag22.pdf.

INDICE DELLE FONTI

Accordi e convenzioni internazionali

Convenzione per la prevenzione e repressione del crimine di genocidio del 1948

Convenzioni di Ginevra del 1949 e Protocolli I e II del 1977

Convenzione de l'Aja sulla protezione dei beni culturali nei conflitti armati del 1954 e Secondo Protocollo del 1999

Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura ed altre pene o trattamenti inumani o degradanti del 1984

Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale del 1998

Legislazione tedesca

Gerichtsverfassungsgesetz del 1950

Strafprozessordnung (Codice di procedura penale) del 1987

Strafgesetz (Codice penale) del 1998

Völkerstrafgesetzbuch (Codice sui crimini internazionali) del 2002

Comunicati stampa delle Corti tedesche

Corte Federale di Giustizia, comunicato stampa n. 86/15 del 21 maggio 2015.

Corte Superiore Regionale di Düsseldorf, comunicato stampa n. 14/2017 del 5 maggio 2017.

Corte Federale di Giustizia, comunicato stampa n. 108/2019 del 6 agosto 2019.

Procuratore Federale tedesco, comunicato stampa del 22 giugno 2020.

Corte Superiore Regionale di Coblenza, comunicato stampa del 24 febbraio 2021.

Corte Superiore Regionale di Düsseldorf, comunicato stampa del 28 agosto 2021.

Corte Superiore Regionale di Coblenza, comunicato stampa del 17 gennaio 2022.

GIURISPRUDENZA

Giurisprudenza internazionale

Corte Permanente di Giustizia Internazionale, sent. 7 settembre 1927 sul caso *Lotus (France v. Turkey)*.

Corte Internazionale di Giustizia, opinione individuale del giudice Lauterpach relativa all'ord. 13 settembre 1993 sul *Case concerning Application of the Convention on the prevention and repression of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*.

Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia, *Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction* 2 ottobre 1995 sul caso *Prosecutor v. Dusko Tadic A/K/A "Dule"*.

Corte Internazionale di Giustizia, sent. 14 febbraio 2002 sul caso *Arrest Warrant of April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sent. 12 luglio 2007 sul caso *Jorgić v. Germany* -, sent. 21 giugno 2016 caso *Nait-Laiman v. Switzerland*.

Giurisprudenza nazionale

Israele:

Corte Suprema di Israele, sent. 29 maggio 1962 sul caso *Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*.

Corte Distrettuale di Israele, sent. 12 dicembre 1962 sul caso *Attorney General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*.

Germania:

Corte Superiore Regionale di Düsseldorf (4. *Strafsenat*), sent. 26 settembre 1997 (2 StE 8/96).

Corte Superiore Regionale di Francoforte, sent. 18 febbraio 2014 (5-3 StE 4/10 - 4 - 3/10).

Corte Superiore Regionale di Coblenza (1. *Strafsenat – Staatsschutzsenat*), sent. 24 febbraio 2021 (1 StE 3/21).

SITOGRAFIA

airwars.org
aljazeera.com
dejure.org
dw.com
ec.europa.eu
ecchr.eu
generalbundesanwalt.de
gesetze-im-internet.de
haufe.de
hrw.org
icj-cij.org
icrc.org
icty.org
internationalcrimesdatabase.org
iiim.un.org
juris.bundesgerichtshof.de
news.un.org
openjur.de
rlp.de
trialinternational.org
unesco.org
un.org
unhcr.org